

المُحَامَاة

تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية

العددان الأول والثاني - السنة الحادية والستون - يناير وفبراير ١٩٨١

بسم الله الرحمن الرحيم

"يَا أَيُّهَا النَّاسُ أَتَمَّ الْفُقَرَاءُ إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ هُوَ الْغَنَى الْحَمِيدُ ۝
إِنْ يَشَأْ يُذْهِبْكُمْ وَيَأْتِ بِخَلْقٍ جَدِيدٍ ۝ وَمَا ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ بِعَزِيزٍ"

صدق الله العظيم

■ نظرية الجريمة المستحيلة (دراسة مقارنة)

للأستاذ محمد عبد المالك مهدي رئيس النيابة العامة

■ نحو نظرية عامة لضمان الاستثمارات الأجنبية

للأستاذ هشام خالد المحامي

■ نظام التصويت في مجلس الأمن

للأستاذ محمد أبو العلا بيخيت المحامي

■ الإسلام والنظم السياسية المعاصرة

للأستاذ السعيد قصه المحامي

■ أضواء على قانون الأحكام العسكرية

للأستاذ ممدوح عثمان أبو العلاء

● من روائع المرافعات ●

المحاكمة والمرافعات والأحكام في قضية مصطفى "باشا" الخازندار
.. مرافعة للزعيم الخالد الذكر الأستاذ سعد زغلول "باشا" المحامي

المُحَامَاة

تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية

بسم الله الرحمن الرحيم

"يَا أَيُّهَا النَّاسُ أَنْتُمُ الْفُقَرَاءُ إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ هُوَ الْغَنِيُّ الْحَمِيدُ
إِنْ يَشَأْ يُذْهِبْكُمْ وَيَأْتِ بِخَلْقٍ جَدِيدٍ ۚ وَمَا ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ بِعَزِيزٍ"
صدق الله العظيم

العددان الأول والثاني - السنة الحادية والستون - يناير وفبراير ١٩٨١

الصحافة ضمير الشعب ووجدانه...

يقود هذه الأيام حيث عن لائحة تنفيذية لقانون الصحافة ... وما من ريب أن الحديث عن الصحافة هو حديث عن كيان الوطن وحرية .. عن شمع شعبي وسيانته .. عن ضميره وحضارته .. فما الصحافة إلا منارة تميز الطريق لكل ضال .. بها تقوم دولة الرجال لا أشباه الرجال .. حقيقة سطرها التاريخ على صفحات الزمن .

لا صحافة حرة بغير صحفيين أحرار ..

نعم فالصحافة بأبنائها الأحرار .. يكتبون بغير فرع ولا خوف .. يحملون الأقلام سلاحا رغم كل انفة .. إذا تصرعوا فقد حرروا .. وإذا قيدا فقد تفهقروا .. فالويل لإمة فيها الكلمة حبيسة والراي سجين .. والويل لكل سجان إذا ما الصحافة ستلت .. بأى ذنب سجنتم .. فمالذا يكون الجواب يوم الحساب ؟

صحافة حرة من كل قيد ..

نريدنا صحافة تنفس حرية حرة لا تعرف القيد .. حرية القول والتعبير بغير حد .. تبت يدا من يقيدنا أيا كانت اليد .. فقد أفلح من صانها وحياها .. ودعم حريتها واقتادها .. وقد خاب من سجنها وأرداها .. ونال منها وقوض بناها .. فمن يصونها إنما يصون أمة تثقم الصعاب وتظهر المستحيل .

نريدنا صحافة حرة تسود فلا تخضع .. مرفوعة الهامة فلا تركع .. لغير ضمير الشعب لا تنبي ولا تتبع .. تهدد ولا تتهدد .. تصون ولا تبعد .. تشد أزر الضعيف .. وتلاخذ بيد الملهوف .. تبشر بالحرية سبيلا لكل نصر .. وتزرع الأرض فضيلة وأخلاقا فنحصد الخير .. مصونة ذاتها لا تمس .

لقد علمنا التاريخ أن الصحفي الخائف ليس جديرا بأن يحصل القلم .. كالجندي الجبان لا تقوى يداه على حمل السلاح .. وإن يفلح أبدا في الذود عن الوطن .

وعلمنا كذلك أن الصحافة الحرة دليل على المواطن الحر .. وأن المواطن الحر دليل على وطن حر .. وأن الوطن الحر هو الوطن القوي حتما .. فهو الوطن المنتصر دائما .. بل هو الوطن الذي لا يستكين أبدا .
أعطني الحرية وصحافة حرة أعطيك خير أمة أخرجت للناس .

سكوتير التحرير

فبراير عام ١٩٨١ .

عصمت الحواري

المحامي

المحامون والشعب

إرادة المحامين من إرادة الشعب ،
يشاركونه نضاله من أجل
تحرير الأرض لتتحرر كل إرادة فوقها.

الأستاذ بجليل النقيب

© أحمد الخواجه ©

قضاء النقص الممدى

١

١٦ فبراير سنة ١٩٧٥

(٢ ، ١) غرائب « الضريبة الإضافية » . شركات .
« ما بعد قصورا » .

المبادئ القانونية :

١ - لأن كان الاصل ان يعد طلبا جديدا
رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٨ - وعلى ما جرى به قضاء
هذه المحكمة - ان الضريبة الإضافية انما
تفرض على كافة المبالغ التى يتقاضاها عضو
مجلس الإدارة فى الشركات المساهمة التى يعمل
فيها بهذه الصفة سواء كتلت ثلث عضوية اى
مقابل حضور الجلسات والمكافآت والاعتاب
الأخرى او كانت من غير ثمارها كالمرتبات والاهور
التي يحصل عليها من نفس الشركة اذا كانت
ترتبط بها فى ذات الوقت علاقة وظيفية او كان
يؤدى لها اى خدمة أخرى . واذا كان الحكم
المطعون فيه قد خالف هذا النظر واستبعد من وعاء
الضريبة الإضافية ما اقتضاه المطعون عليه من
مرتبات أصلية وتكميلية مقابل عمله الإدارى فى
الشركة - المساهمة - التى هو عضو بمجلس
ادارتها المنتدب فانه يكون قد خالف القانون .

٢ - مودى نص المادة الأولى من القانون
رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٨ بفرض ضريبة اضافية على
مجموع ما يتقاضاه أعضاء مجالس الإدارة فى
الشركات المساهمة قبل الغائه بالقانون رقم
٢٠١ لسنة ١٩٦٠ ان المشرع حدد وعاء الضريبة
الإضافية بالمبالغ المتراكمة اليها فى الفترة الرابعة من
المادة الأولى والمادة ٦١ من القانون رقم ١٤
لسنة ١٩٢٩ . واذا كان ما يحصل عليه عضو
مجلس الإدارة المنتدب فى مقابل عمله الإدارى
بالشركة فوق ما يأخذه أعضاء مجالس الإدارة
الأخرون لا يخضع للضريبة القسمة المتقولة بل
لضريبة المرتبات والاهور ونسرى عليه أحكام

المادتين ٦١ ، ٦٢ من القانون رقم ١٤ لسنة
١٩٢٩ وتعفى من الضريبة نسبة ٧٠٪ من هذا
الأجر مقابل احتياطي المعاش وفقا للفقرة الثانية
من المادة ٦٢ المتراكمة اليها متى كان المنفع يقوم
فعلا بعمل إدارى خاص علاوة على الأعمال التى
تدخل فى اختصاص أعضاء مجلس الإدارة .
وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بخصم ٧٠٪
مقابل احتياطي المعاش من وعاء الضريبة بعد
ان استبعد منه الرتب الأصلية والتكميلية الذى
تقاضاه المطعون عليه دون ان يبين سبب خصم
تلك النسبة من العناصر الأخرى التى بقيت فى
وعاء الضريبة والتي حصل عليها المطعون عليه
بصفته عضو مجلس الإدارة المنتدب ، فانه يكون
معييا بالقصور فى التقييم .

المحكمة :

حيث ان الوقت - على ما يبين من الحكم
المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى ان
المطعون عليه بصفته رئيس مجلس الإدارة
والعضو المنتدب لشركة الاسكندرية التجارية -
وهى شركة مساهمة - قدم اقاراراً بإيداعه
الخامسة للضريبة الإضافية فى سننى ١٩٥٨ و
١٩٥٩ ، حكمت المحكمة المختصة هذه
التقديرات الى مبلغ ١٦٥٠ ج و ٣١٩ م وبمبلغ
٧١١٢١ ج و ٦٤١ م واذا اعترض وأحيل الخلاف
الى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها بتبليغ
١٩٦٦/٢/٢٦ بخصم ٧٠٪ بدل احتياطي معاش
من مبلغ ٢٠٠ ج ستويا فى سننى الخلاف ويخضع
ما يتقاضاه المطعون عليه كمعضو مجلس إدارة
منتدب لشركة الاسكندرية التجارية للضريبة
الإضافية ، وباستبعاد المبالغ التى حصل عليها
من شركة الألبس ومن اللجنة التنفيذية لشركات
كبس القطن من الخضر لهذه الضريبة فقد طغنت

عضو مجلس الادارة لشركة المساهمة بهذه الصمة وحدها لا على ما يتقاضاه بوصفه موظفا فيها وهذا من الحكم خطأ في تطبيق القانون ذلك ان نص المادة الأولى من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٨ الخاص بفرض الضريبة الاضائية يشمل ما يتقاضاه عضو مجلس ادارة الشركة المساهمة من مبالغ بهذه الصفة او بأى صفة أخرى .

وحيث ان النص في المادة الأولى من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٨ على انه « علاوة على الضرائب المقررة قانونا تعرض ضريبة اضافة سنوية على مجموع ما يتقاضاه عضو مجلس الادارة في الشركات المساهمة من مرتبات ومكافآت او بدل حضور أو غير ذلك من المبالغ المشار اليها في المادة الأولى (البند رابعا) والمادة ٦١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ « يدل — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — على ان الضريبة الاضائية انما تفرض على كافة المبالغ التي يتقاضاها عضو مجلس الادارة لدى الشركات المساهمة التي يعمل فيها بهذه الصفة سواء كانت ثمار عضوية — اى مقابل حضور الجلسات والمكافآت والاجور التي يحصل عليها من نفس الشركة اذا كانت تربطه بها في ذات الوقت علاقة وظيفية او كان يؤدي لها اى خدمة أخرى ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واستبعد من وعاء الضريبة الاضائية ما اقتضاه المطعون عليه من مرتبات اصلية وتكميلية من قبل عمله الاداري في الشركة التي هو عضو مجلس ادارتها المنتدب لثاته يكون قد خالف القانون .

وحيث ان الطاعنة تنهى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه التصور في التسييب وفي بيان ذلك تقول ان الحكم قضى بخضم مقابل احتياطي المعاش من المرتبات والمكافآت التي حصل عليها المطعون عليه دون ان يقيم لقضاة سببا يمكن حمل الحكم عليه ، كما انه خالف القانون ذلك .

المادة الثانية من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٨ حددت الخصومات التي تخضم من وعاء الضريبة الاضائية وليس من بينها خضم مقابل احتياطي المعاش الذي تقررره المادة ٦٢ من القانون رقم

مصلحة الضرائب في هذا القرار بالدموى ٦٨٤ لسنة ١٩٦٦ تجارى الاسكندرية الابتدائية طالبة تأييد تقديرات المأمورية كما طعن المطعون عليه بالدموى ٧٥١ سنة ٦٦ تجارى الاسكندرية الابتدائية طالبا عدم خضوع مرتبه الثابت والتكميلي في سنتي النزاع للضريبة الاضائية وبعد ان قررت المحكمة ضم الدمويين حكمت بتأريخ ١٩٦٧/١/١٩ برز مبلغ ٢٢٥ ج قيمة احتياطي المعاش بواقع ٧٥٪ على مبلغ ٣٠٠ ج الى وعاء الضريبة الاضائية وتليد القرار المطعون فيه فيما بدا ذلك . استأنف المطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٧٧ سنة ٢٤ ق الاسكندرية طالبا الحكم بعدم خضوع المرتب الثابت والتكميلي للضريبة الاضائية وباحتقته في خضم مقابل احتياطي المعاش كما استأنفته الطاعنة بالاستئناف ١ سنة ٢٥ ق الاسكندرية طالبة الحكم بخضوع المبالغ التي حصل عليها المطعون عليه من شركة المكابس البحرية ومن اللجنة التنفيذية لشركات كبس القطن لوعاء الضريبة وتأييد تقديرات المأمورية وبعد ان ضمت المحكمة الاستئنافية حكمت بتاريخ ١٩٦٩/٣/١٨ في الاستئناف ١ لسنة ٢٥ ق برفضه وفي الاستئناف ١ لسنة ٢٥ ق برفضه وفي الاستئناف ٣٧٧ سنة ٢٤ ق . بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من خضوع المبالغ التي حصل عليها المستأنف — المطعون ضده — كمرب اصلى وتكميلي من شركة اسكندرية التجارية للضريبة الاضائية وباحتقته في خضم احتياطي المعاش من وعاء الضريبة . مذكرا ابدت فيها الراى بنقض الحكم . عرض للمطعن على المحكمة في غرفة مشورة ممدت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رايها .

وحيث ان الحاضر من الطاعن تنازل بجلسة المرافعة عن الوجه الثاني من السبب الأول .

وحيث ان حاصل الوجه الأول من السبب الأول ان الحكم المطعون فيه خالف وأخطأ القانون وأخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك تقول ان الحكم قضى بأن الضريبة الاضائية تفرض على ما يتقاضاه عضو مجلس الادارة لشركة المساهمة بهذه الصفة وحدها لا على ما يتقاضاه

٢

١٧ فبراير سنة ١٩٧٥

(١ و ٢) استئناف « افرو . نطله . الطلب الجديد ».

حكم « استئناف الولاية » . جمارك « رسوم جبركية » .

المبادئ القانونية :

١ - « لئن كان الأصل أن يعد طلباً جديداً للطلب الذي يستند الى سبب مغاير للسبب الذي بني عليه الطعن أمام محكمة الدرجة الأولى ، وكانت الطلبات الجديدة طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات غير مقبولة في الاستئناف ، وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها ، إلا أن الشرع أورد على هذا الأصل استثناء بما نصت عليه الفقرة الثالثة من ذات المادة من أنه : « يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حالة تغير سببه والإضافة إليه » مراعاة منه لحقه الفرق بين سبب الدعوى ومجرد وسائل الدفاع فيها ، وما تقتضيه مصلحة الخصوم من حسم النزاع القائم بينهم عن موضوع واحد في خصومة واحدة على ما أفضحت عنه المذكرة التفسيرية على المادة (١١) من قانون المرافعات السابق التي استصغرت هذا الاستثناء .

٢ - متى كان موضوع الخصومة المرددة بين أطرافها والذي طرح على درجتى التقاضى موضوعاً واحداً وهو المطالبة برسم جبركية فرضها القانون عن العجز في البضائع المرفوعة فقد كان على محكمة الدرجة الثانية أن تقول كلمتها ، وتخصص النزاع في الخصومة على الرغم من أن الطاعنة - مصلحة الضرائب - تمسكت بتطبيق قرار مدير عام مصلحة الجمارك رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ بتحديد نسبة التسامح في العجز الذي سرى بنشره في الجريدة الرسمية أثناء نظرها للدعوى ، وليس في ذلك إخلال بنظام التقاضى على درجتين إذ استأنفت محكمة أول درجة بقضائها برفض الدعوى بحالتها ولايتها في الفصل في موضوع الدعوى ، واضعى الاستئناف المرفوع عن حكمها طارحاً للدعوى بما احتوته من طلبات وأوجه دفاع على محكمة ثانية درجة ، لما كان ذلك الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فسأله يكون قد خالف القانون .

١٤ سنة ١٩٢٩ ، ولا مجال لأعمال حكم هذه المادة الثانية آنفة الذكر لم تنص على الإحالة عليها .

وحيث أن النص في المادة الأولى من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٨ يفرض ضريبة إضافية على مجموع ما يتقاضاه أعضاء مجالس الإدارة في الشركات المساهمة قبل الغاية بالقانون رقم ٢٠١ لسنة ١٩٦٠ على أنه علاوة على الضرائب المقررة قانوناً تفرض ضريبة إضافية سنوية على جميع ما يتقاضاه أعضاء مجالس الإدارة في الشركات المساهمة من مرتبات أو مكافآت أو بدل حضور أو غير ذلك من الجالب للمشار إليها في المادة الأولى (البند رابعاً) والمادة ٦١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المشار إليه يدل على أن الشرع حدد وعاء الضريبة الإضافية بالمبالغ المشار إليها في الفترة الرابعة من المادة الأولى والمادة ٦١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . ولما كان ما يحمل عليه عضو مجلس الإدارة الآخرون لا يخضع لضريبة القيمة المضافة بل لضريبة المراتب والأجور تسرى عليه أحكام المادتين ٦١ و ٦٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وتعلو من الضريبة نسبة ٧٠٪ من هذا الأجر مقابل احتياطي المعاش وفقاً للفقرة الثانية من المادة ١٦٢ المشار إليه متى كان المنتفع يقوم عملاً يعمل إداري خاص علاوة على الأعمال التي تدخل في اختصاص أعضاء مجلس الإدارة . ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بخمس ٧٠٪ مقابل احتياطي المعاش من وعاء الضريبة بعد أن استبعد منه المرتب الأصلي والتكميلي الذي يتقاضاه المطعون عليه من وظائفه الإدارية دون أن يبين سبب خصم تلك النسبة من العناصر الأخرى التي بقيت في وعاء الضريبة والتي حصل عليها المطعون عليه بصفته عضو مجلس الإدارة المنتدب فإنه يكون معيباً بالقصور في التفسير بما يستوجب نقضه .

الطعن رقم ٢٩٧ لسنة ٣٩ القضائية :

برئاسة السيد المستشار أمين فتح الله نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : على عبد الرحمن ، وصالح الدين حبيب ، ومحمود المري ، ومحمد عيسى عباس .

الحكمة :

١٩٦٨/٨/٢٩ أثناء نظر الدعوى أمامها وأضافت عليها أن علة عدم تطبيقها للقرار السابق هو عدم الاخلال بمبدأ التقاضي على درجتين وهو من الحزم خطأ ومخالفة للقانون ، ذلك بأن الدعوى سبق عرضها على محكمة أول درجة فليسا استئناف الطاعن قضاءها لم يعطل طلباته ولم يضاف إليها جديدا لم يسبق عرضه على محكمة الدرجة الأولى .

وحيت أن هذا النقص في محله ، ذلك بأنه وإن كان الأصل أن يعد طلبا جديدا الطلب الذي يستند إلى سببه قتانوي مخاير للسبب الذي بنى عليه الطلب أمام محكمة الدرجة الأولى ، وكانت الطلبات الجديدة طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات غير مقبولة في الاستئناف ، وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها ، إلا أن المشرع أورد على هذا الأصل استثناء بما نصت عليه الفقرة الثالثة من ذات المادة من أنه « يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حالة تغيير سببه والإضافة إليه » مراعاة منه لدقة الفرق بين سبب الدعوى ومجرد وسائل الدفاع فيها ، وما تقتضيه مصلحة الخصومة واحدة على ما أفصحت عنه المذكرة التفسيرية على المادة ٤١١ من قانون المرافعات السابق التي استحدثت هذا الاستثناء لما كان ذلك ، وكان موضوع الخصومة المرددة بين أطرافها أنفسهم ، والذي طررح على درجتين التقاضي موضوعا واحدا وهو المطالبة برسوم جبرية يفرضها القانون عن العجز في البضائع المخرقة فقد كان على محكمة الدرجة الثانية أن تتولى كليتها ، وتحسم النزاع في الخصومة على الرغم من أن الطاعنة تمنسكت بتطبيق قرار مدير عام مصلحة الجمارك رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ الذي سري بنشره في الجريدة الرسمية أثناء نظرها الدعوى ، وليس في ذلك إخلال بنظام التقاضي على درجتين إذ استنفدت محكمة أول درجة بقضائها برفض الدعوى بحالتها ولايتها في الفصل في موضوع الدعوى وإحصى الاستئناف المرفوع عن حكمها طارحا للدعوى بما اجتوته من طلبات وأوجه دفاع على محكمة ثاني درجة ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، فإنه

حيث الوثائق - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن الطاعن بصفتة أقم الدعوى رقم ٢٦٢ سنة ١٩٦٦ تجارى كلى بور سعيد بطلب إلزام الشركة المطعون ضدها بأن تؤدي إليه مبلغ ٥١٢ ج و ٧٠٠ م قيمة الرسوم الجبرية المستحقة على العجز الجزئي في رسالة الشاى المشحونة على البازخة « هيلك سيرت » التي وصلت ميناء بور سعيد في ١٩ أبريل سنة ١٩٦٤ بتاريخ ٢٨ أبريل سنة ١٩٦٨ قضت المحكمة برفض الدعوى بحالتها ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٩ سنة ٩ تجارى ، ومحكمة استئناف المنصورة (بأمرية بور سعيد) قضت في ٢ يونيو سنة ١٩٦٩ بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن بطريق النقض في هذا الحكم ، وقدمت التليبة العالبة مذكرة أثبت فيها الراى بعدم قبول الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة مجددت جلسة لنظره ، وبالإجلسة المحددة التزمت التليبة رايها .

وحيت أن مما يتعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بالوجه الثاني من السبب الأول من أسباب الطعن ، مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، وفي بيان ذلك يقول أن محكمة أول درجة قضت برفض الدعوى بحالتها استنادا إلى أن الفقرة الثانية من المادة ٢٧ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ قررت ختفا للنقل في نسبة تصالح في حالة النقض الجزئي في البضاعة المشحونة إذا كان النقض ناشئا عن عوایل طبيعية أو ضعف غلافاتها ، وأنه لما كانت البضاعة عبارة عن صناديق مملوءة بالشاى وجد بعضها مكسورا ومسلحا فقد رأت المحكمة أن مرد العجز ضعف الغلافات ، وأن قرار مدير عام الجمارك رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ الذي أصدره لتحديد نسبة التصالح في العجز لم يقتض بالضرورة الرسمية لتكون الدعوى غير مهنية للفصل ، وقد أثبت محكمة ثاني درجة هذا القضاء لأسبابه على الرغم من تغير ذلك القرار بتاريخ

كلى أسوان ، طلب فيها الحكم بطرد المطعون ضدّهم من الأرض البينة بصحيفة الدعوى وتسليمها اليه . وأسس دعواه على أنه يمتلك مسلحة ثلاثة أفنته مفرزة بمقتضى عقد مسجل في ١٢/٤/١٩٦٥ وأن المطعون ضدّهم اغتصبوا هذا القدر ، دفع الطعون ضدّه الثاني الدعوى بأنّه والمطعون ضدّهما الرابع والأخير اشترى ١١ فدانا من ذات الباعين للطاعن شيوعا في مسالخة أكبر تقع ضمنها الأرض محل النزاع وذلك بمقتضى عقد بيع مسجل في ١٢/٤/١٩٦٦ وقد وضعو أيدهم على قدر مفرز من الأرض يوازي المساحة المشتراة ، وأن الباعين لهم ولطاعين يملكون الأرض البيعة على الشيوع مع آخرين . وقد باعوا للطاعن قدرا مفرزا قبل إجراء القسمة . تبسك الطاعن بأنّه اشترى القدر موضوع النزاع مفرزا ، وأن عقد شرائه أسبق في التسجيل من عقد شراء المطعون ضدّهم . وفي ١٢/٤/١٩٦٧ قضت محكمة أسوان الابتدائية برفض الدعوى ، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠ سنة ٤٣ ق ومحاكمة استئناف أسسوط قضت في ١٥/١/١٩٧٠ بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض فثبت النيابة العامة مخفزة أبحت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحدثت جلسة لنظره ، وبإحاطة الحسبة التزمت النيابة رايها .

وحيث أن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه . وفي بيان ذلك يقول أن واقعة الدعوى كما أثبتها الحكم المطعون فيه ، تتعلق بتصرفين صدر أولهما من مالكين على الشيوع باعوا للطاعن قدرا مفرزا من نصيبهم ، ثمّ مالوا للمطعون ضدّهم قدرا آخر شاملا للقدر الأول ومتاخلا معه . وقد انتهى الحكم المطعون فيه إلى أن كلا التصرفين صحيح ، وأن التصرف في القدر المفرز لا ينفذ في حق الشركاء الآخرين ، ويظل مطلقا على نتيجة القسمة وفات الحكم المطعون فيه أن بين المالك على الشيوع جزءا مقبورا من نصيبه - وأن كنان لا ينفذ في حق باقى الشركاء - إلا أنه يبيع صحيح ونافذ في حقه هو وفي حق أى شخص يكون

يكون قد خالف القانون بما يعنيه ويوجب نقضه بغير حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن رقم ٥٠٨ لسنة ٣٩ القضائية :

برئاسة السيد المستشار محمود الصراوى نائب رئيس المحكمة ، ومضوية السادة المستشارين : أحمد كحى مرسى ، ومصلحى سليم ، وأحمد سيف الدين سابق ، وغالوق سيد المر .

٣

١٧ فبراير سنة ١٩٧٥

(١) بيع « بيع ملك الغير » . ملكية « الملكية الشائعة » . قسمة . تسجيل .

أبدا القانونى :

لئن كان بيع الشرك المشتاع لقدر مفرز من نصيبه لا ينفذ في حق باقى الشركاء بل يظل معلقا على نتيجة القسمة ، إلا أنه يعتبر صحيحا وناظدا في حق الشرك البائع ومنجبا لآثاره القانونية على نفس المحل المفرز التصرف فيه قبل القسمة أما بعد القسمة فاستقرار التصرف على ذات المحل رهين بوقوعه في نصيب الشرك البائع فان وقع في غير ذلك أنه اذا سجل المشتري لقدر مفرز من الشرك البائع فان وقع في غير نصيبه ورد التصرف على الجزء الذى يقع في نصيبه نتيجة للقسمة . وينبى على ذلك أنه اذا سجل المشتري لقدر مفرز من الشرك المشتاع عقد شرائه ، انتقلت اليه ملكة هذا القدر المفرز في مواجهة البائع له في فترة ما قبل القسمة بحيث يمتنع على البائع التصرف في هذا القدر الى الغير ، فان تصرف فيه كان باعلا ملك الغير فلا يسرى هذا البيع في حق المالك الحقيقى وهو المشتري الاول الذى انتقلت اليه ملكة هذا القدر من وقت تسجيل عقد شرائه .

الحكمة :

حيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تحصلت في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١١ سنة ١٩٦٦ متى

الحكم المطعون فيه هذا النظر وخلق بين أثر بيع الجزء المفروز فيما بين طرفيه وأثره بالنسبة لباقي الشركاء يكون قد أخطأ في تطبيق القانونين ويتعين لذلك نقضه كون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٢٠ القضائية :

برئاسة السيد المستشار محمود المرادوي نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : أحمد غصني ، دهمي ، ومحمدي سليم ، وأحمد سيف الدين سابق ، وغاروق سيف النصر .

٤

١٧ فبراير سنة ١٩٧٥

أثبت « طرق الإثبات » شهادة الشهود .

المبدأ القانوني :

الواقعة المسببة يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بشرط قيد التصاب الذي حدده القانون في شأن إثبات التصرفات القانونية ، وإذا كان البين من دونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن طلب من المحكمة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن المطعون ضده الأول وقع بالوصمة المضمومة الموجودة على العقد لإثبات التصرف القانوني ذاته فإنه يكون منه طلباً لإثبات واقعة مادية أمر تحقيق صحتها متروك لقواعد الإثبات عامة بحيث يجوز إثبات حصولها بجميع طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود .

الحكمة :

وحيث أن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — تتحصل في أن الطاعن رفع الدعوى رقم ٦١٤ لسنة ١٩٥٦ مدني على سوحاج على المطعون ضدها طالباً بالحكم بصحة ونقل عقد بيع مؤرخ في ١٥/٩/١٩٥٥ واستند إلى عقد يحمل هذا التاريخ وبمسة منسوبة إلى المطعون ضده الأول عن أطيان زراعية قدرها ٢ ف و ١٤ ط وثن قدره ٧٧٥ ج، كما طلب الحكم ببطالان عقد البيع الصادر من هذا المطعون ضده إلى المطعون ضده الأول والمطعن بالتزوير على عقد البيع موضوع السدومي وسندها والحكمة قضت في ٤ مارس ١٩٦٢

خلفاً خاصاً له ويجب عليه أن يقف بتصرفه عند هذا الحد فلا يتعرض للمشتري منه أو يمس ملكيته في أي قدر ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فيما قرره من صحة التصرفين الصادرين إلى الطاعن والمطعون ضدهم ، ومن عدم جواز الاحتجاج بأسبقية التسجيل بالنسبة لعقد شراء الطاعن ، ذلك أن هذا التسجيل الأول من جانب الطاعن قد نقل الملك إليه وحصره عن البائع له .

وحيث أن هذا النعي في محله ، ذلك أن بيع الشريك المشتاع لعقد مفروز من نصيبه ، وأن كان لا ينفذ في حق باقي الشركاء بل يظل معلوماً على نتيجة القسمة ، إلا أنه يعتبر صحيحاً ونافذاً في حق الشريك البائع ومتبناً لأثره القانوني على نفس المحل المفروز المتصرف فيه قبل القسمة ، إما بعد القسمة فاستقرار التصرف على ذات المحل زهين بوقوعه في نصيب الشريك البائع ، فإن وقع في غير نصيبه ورد التصرف على الجزء الذي يقع في نصيبه نتيجة للقسمة . وينبغي على ذلك أنه إذا سجل المشتري لعقد مفروز في مواجهة البائع له في مهلة ما قبل القسمة ، بحيث يتمتع على البائع التصرف في هذا القدر إلى المير ، فإن تصرف فيه كان بائناً ملك الشريك فلا يسرى هذا البيع في حق الملك الحقيقي وهو المشتري الأول الذي انتقلت إليه ملكية هذا القدر من وقت تسجيل عقد شرائه . وإذا كان ذلك ، وكان الثابت من الحكمين الابتدائي والمطعون فيه ، أن الطاعن قد اشترى ثلاثة أفدنة مفروزة من المالكين على الشيوع من آخرين ، وسجل عقد شرائه في ١٩٦٥/١٢/٤ ثم اشترى المطعون ضدهم الثاني والرابع والسابع ، من ذات البائعين أحد عشر سنداً في ذات الحوض بمقدار مسجل في ١٩٦٦/١/٤ يدخل ضمنها ويختلط بها القدر المبيع أولاً إلى الطاعن ، وكان يترتب على تسجيل الطاعن لعقده خروج القدر المبيع الآخر الصادر إلى المطعون ضدهم من ذات البائعين إذ أنصب على مساحة شائعة في ذات الحوض الذي تم فيه البيع الأول مفزراً إلى الطاعن يكون قد ورد في جزء منه على مال غير مملوك للبائعين وهو الأفدنة الثلاثة المفروزة التي سبق بيعها إلى الطاعن ، وبالتالي لا يسرى في حق الطاعن بوصفه الملك الحقيقي لهذا القدر من وقت تسجيل عقد شرائه ، وإذا خالف

المستأنف ضده الأول على الورقة بعد الفراغ من كتابة صلبها وهو أمر جائز طبقاً للمادة ٤٢ من قانون الإثبات إلا أن ذلك مشروط ببراعة القواعد المقررة لشهادة الشهود والتي تنص المادة ٦٠ من القانون على أنه في غير المواد التجارية لا يجوز إثبات التصرف القانوني بشهادة الشهود إذا زادت قيمته على عشرين جنياً أو كان غير محدد القيمة ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك وهو أمر غير متوافر في خصوص هذه الدعوى « ، وما قاله الحكم من ذلك خطأ ومخالفة للقانون ذلك بأن الواقعة المادية يجوز إثباتها بكلية طرق الإثبات بغير قيد النصاب الذي حدده القانون في شأن إثبات التصرفات القانونية ، إما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المضمن فيه أن الطاعن طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن المظنون ضده الأول وقع بالبصمة المطبوعة الموجودة على العقد لا إثبات التصرف القانوني لا فائدة بكون منه طلباً لإثبات واقعة مادية أمر تحقيق صحتها متروك لمقواعد الإثبات عامة بحيث يجوز إثبات حصولها بجميع طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود ، وأدّ خالف في هذا النظر فاته يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث بقلى أسباب الطعن .

الطعن رقم ٢١٠ لسنة ٤٠ القضائية :

برئاسة السيد المستشار محمود العمراوى نائب رئيسي المحكمة ، ومضوية السادة المستشارين : أحمد نقض مرسى ، ومصلحى سليم ، وفكتور مصطفى كيرة ، وإبراهيم سيف النصر .

٥

١٨ فبراير سنة ١٩٧٥

(١) نقض « الخصم في الطعن » .

(٢) حكم « حجة الحكم الجنائى » . شركات .

المبادئ القانونية :

١ - متى كان الثابت أن الحكم المظنون فيه قضى بعدم جواز استئناف الطاعن بالنسبة للمظنون عليه السدادس لأنه لم يقتضهم استئناف محكمة أول درجة وبذلك لم يعد خصماً في النزاع

(أولاً) برد ويطلان عقد البيع العرفى ، (ثانياً) برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٩٢ لسنة ٣٧ ق منوهاً طالباً الغاءه والحكم برفض دعوى التزوير وبصحة العقد العرفى المؤرخ ١٩٥٥/٩/١٥ وأقدم لمحكمة الاستئناف مخالصة مؤرخة ١٩٥٦/١١/٢٥ جاء بها أن المظنون ضده الأول استظم منه الأموال الأبيرية المستحقة من سنة ١٩٥٦ على الأطنسان محل دعواه والتي مازالت مكلفة باسم البائع . طعن المظنون ضده الأول على هذه المخالصة بالتزوير وقضت المحكمة في ١٧ من فبراير سنة ١٩٦٦ (أولاً) بإلغاء الحكم المستأنف نيقاً قضى به من رد ويطلان الورقة المؤرخة في ١٩٥٥/٩/١٥ وبعدم قبول الادعاء بتزوير هذه الورقة .

(ثانياً) برد ويطلان الورقة المؤرخة في ١٩٥٦/١١/٢٥ وأجلت النظر في الاستئناف لمطلب الطاعن إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى واحتياطياً إحالتها للتحقيق لإثبات أن المظنون ضده الأول قد وقع عقد البيع المؤرخ في ١٩٥٥/٩/١٥ . وفى ٢٢ يناير سنة ١٩٧٠ قضت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المظنون فيه بالنسبة للسبب الأول ، وتعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأياها .

وحيث أن ما ينهه الطاعن على الحكم المظنون فيه بالوجه الأول من السبب الأول أنه رفض طلبه إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن بصمة الأصبع المطبوعة الموقعة بهما على عقد البيع العرفى هي للمظنون ضده الأول البائع استجابة لما دفع به هذا الأخير من تجاوز التصرف لنصاب الشهادة ، وهو من الحكم خطأ في القانون ذلك أن طلبه انصب على إثبات واقعة مادية هي حصول توقيع البائع وبصمته على العقد لا إثبات التصرف القانوني ذاته .

وحيث أن هذا التعمي صحيح ذلك أن الحكم المظنون فيه أقام قضاؤه برفض طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات أن المظنون ضده الأول وقع ببصمته على عقد البيع على قوله « أنه وإن كان المطلوب إثباته هو حصول توقيع

براءة الطاعن تأسيسا على أنه مجرد دائن للشركة وليس شريكا فيها لأنه لم يتكلم هذه العمولات أو يقبض أو يتسلم شيئا منها حتى يعرض للبيع على وزارة المالية بسعر الصرف الرسمي ، ولما كان تصديق مركز الطاعن من الشركة ونفى صفة الشريك عنه لازما للقضاء ببراءته من التهمة المسمدة اليه وهي أنه لم يعرض للبيع على وزارة المالية بسعر الصرف الرسمي ما دخل في ملكيته أو حيازته من عمولات أجنبية ، وهي عمولات مملوكة للشركة ، ذلك لأن تقرير كونه مجرد دائن للشركة ونفى صفة الشريك المطلوب عنه ، كان لازما للفصل في الواقعة المطروحة على المحكمة الجنائية ، لما كان ذلك . فإن فصل الحكم الجنائي في هذه المسألة على النحو سالف البيان يحول حجيته أمام المحاكم المدنية ، وأخالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وقضى بالزام الطاعن بدين البنك بالتضامن مع الشركة على أساس أنه شريك فيها ، فانه يكون قد خالف حجية الحكم الجنائي السابق وأخطأ في تطبيق القانون .

المحكمة :

حيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٥٧٢ سنة ١٩٥٢ تجارى القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليهم الثلاثة الأول طالبا الحكم بالزامهم متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ ٤٩.٠٠٠ ج وبالحقبة فيما يودعه الحارس في الدعوى رقم ٢٣٨٤ سنة ١٩٥٢ مستعمل القاهرة خزانة المحكمة ، وقال بيانا لدعواه أنه يدين شركة مردريك الياس المطعون عليها الاولى في المبلغ المذكور بموجب سندات وأقراوات وبضمان رهن حيازى على بضائع ، ولما توفقت الشركة عن سداد بعض اقتساط الدين أقام الدعوى رقم ٤٦٩ لسنة ١٩٥١ افلاس القاهرة الابتدائية يطلب شهر افلاسها غير أن الشريكين المتضامنين - المطعون عليهما الثاني والثالث - ادعيا بأن المبالغ المدفوعة منه كانت على سبيل المساهمة في رأس مال الشركة وأنه شريك متضامن فيها فتقضت المحكمة برفض دعوى الافلاس وظلت البضائع المرهونة تحت يده الى أن مصدر حكم

الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه ، فان الطعن - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يكون غير مقبول بالنسبة له .

٢ - مفاد نص المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة ٤٠٦ من القانون المدنى المطبقة على واقعة الدعوى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الحكم الجنائي تكون له حجيته في الدعوى أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويتين الجنائية والمدنية وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته الى فاعله فلذا فصلت المحكمة الجنائية في هذه الامور فانه يتبع على الحكم المدنية أن تعمد بحثها وتبين عليها أن تعتبرها وتلتزمها في بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكي لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائي السابق له . ولما كان النابت من الحكم الصادر في قضية الجعنة أن الدعوى الجنائية اقيمت ضد الطاعن والمطعون عليهما الثاني والثالث ، لانهم في غضون سنة ١٩٥١ لم يعرضوا للبيع على وزارة المالية وبسعر الصرف الرسمي ما دخل في ملكيتهم وحيازتهم من نقد أجنبي ودخل مقوم بالملة الاجنبية ومبالغ مستحقة بالخارج وقد حكمت محكمة الجعنة بادانة المطعون عليها الثاني والثالث ، وبراءة الطاعن مما أسند اليه ، ولما كان يبين من الحكم الجنائي أن الشركة المطعون عليها الاولى وهي تقوم بالتجار في الادوية قد استحدثت لها عمولات في الخارج عن العمليات التي قامت بها لحساب شركات أجنبية ، غير أنها لم تقم بعرضها للبيع على وزارة المالية بسعر الصرف الرسمي طبقا لما تقتضيه المادة الثالثة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ ، ووجهت انيابة العامة التهمة الى الطاعن استنادا الى ما جاء في خطاب صادر منه ومن الممثلين عليه الثاني الى مكتب الشركة بلندن بالاحتفاظ بمبلغ ٥٠٠ هـ تحت تصرف الطاعن والى ما قرره المطعون عليه الثاني وبعض موظفي الشركة في التفتيحات من أن الطاعن شريك فيها واستقل المطعون عليه الثاني على قيام الشركة بالاتفاق المبرم مع الطاعن وما جاء فيه من أنها رهنه له عمولات مستحقة لها في الخارج وقضى الحكم

تهريب عملة اجنبية استنادا الى انه ليس شريكا في الشركة وانما مجرد دائن لها . وبعد ان قررت المحكمة فسم الدعويين حكمت بتاريخ ١٩٦٦/٤/٢٧ برفض الدعوى رقم ١٥٧٢ لسنة ١٩٥٢ وفي الدعوى رقم ٢٢٨٣ لسنة ١٩٥٢ بالزام الطاعن والمطعون عليه الخامس متضامنين بان يدفعوا للبنك المطعون عليه الرابع مبلغ ١٩٠٦٥ ج و ٨١ م وبصفة اجزاء الحجز الموقع على الوديعة رقم ٥٠ بويمة بتاريخ ١٩٥٣/١١/٢١ وباحتية البنك في صرفها . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٧٩ لسنة ٨٣ ق تجارى القاهرة طالبا الغاء الحكم له بطليانه ، كما استأنفه الحارس العام على اموال الرعايا البريطانيين بالاستئناف رقم ٢٨٥ لسنة ٨٣ ق تجارى القاهرة طالبا الغاء والحكم برفض الدعوى . وبعد ان قررت المحكمة فسم الاستئناف حكمت بتاريخ ١٩٦٧/٤/٢٠ بعدم جواز اختصاص المطعون عليه السادس وفي موضوع الاستئناف برفضها وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة حذكرة فسمت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليه السادس وابنت الرأى في الموضوع بنقض الحكم في خصوص السبب الاول ، وبالجلسة المحددة لنظر الطعن التزم النيابة رايها .

وحيث ان مبنى دفع النيابة العامة ان الطاعن لم يختصم المدير العام للأموال التى آلت الى الدولة - المطعون عليه السادس - الا فى الاستئناف وفى الحكم المطعون فيه بعدم جواز الاستئناف بالنسبة له ، ومن ثم لم يعد خصما فى النزاع ولا يجوز اختصاصه فى هذا الطعن .

وحيث انه لما كان الثالث من الحكم المطعون فيه انه فضى بعدم جواز الاستئناف بالنسبة للمطعون عليه السادس لانه لم يختصم باسم محكمة اول درجة ، وبذلك لم يعد خصما فى النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه ، فان الطعن - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يكون غير مقبول بالنسبة له .

فى الدعوى رقم ٢٣٨٤ لسنة ١٩٥٢ مستعجل القاهرة بتعيين حارس لجردها وبيعها وايداع المتحصل منها خزانة المحكمة على ان يصرف ثمنها الى المستحق لها ، واذا يحق له المطالبة بدينه ويمن بيع البضائع المرهونة له فقد اقام دعواه بطليانه سالفة البيان . عدل الطاعن بطليانه بعد ذلك وقصرها على الحكم له يصرف مبلغ ٥٥٠٧ ج و ٢٦٠ م قية الوديعة رقم ٥٠ بويمة بتاريخ ١٩٥٣/١١/٢١ وهو المتحصل من بيع البضائع المرهونة ، ولما ان وضعت الشركة المطعون عليها الاولى تحت الحراسة اختصم الطاعن المطعون عليه الخامس بصفته الحارس العام على اموال الرعايا البريطانيين كما اقام البنك الثمناى الذى حل محله بنك الجمهورية ثم بنك بور سعيد - المطعون عليه الرابع - الدعوى رقم ٣٢٨٣ لسنة ١٩٥٣ تجارى القاهرة الابتدائية ضد الطاعن والمطعون عليه الخامس بصفته حارسا على ممتلكات المطعون عليه الثالث مدير الشركة انتهى فيها الى طلب الحكم بالزامها بان يدفعوا له متضامنين مبلغ ١٩٠٦٥ ج و ٨١ م قيمة الرصيد الذى لصاحب سلفيات على بضائع حق ١٩٥٣/٨/٢٧ مع تثبيت الحجز التحفظى الموقع تحت يد كبير كتاب محكمة الامور المستعجلة على مبلغ ٥٤٥٣ ج و ٤٣٠ م قية الوديعة رقم ٥٠ بويمة بتاريخ ١٩٥٣/١١/٢١ وتقال بيانا لدعواه انه وافق بتاريخ ١٩٥٠/٥/٢٠ على فتح اعتماد للشركة المطعون عليها الاولى بمبلغ ٢٠٠٠٠ ج بحساب جارى فسخون ببضائع مرهونة تبقى امانة لدى الشركة تحت تصرف البنك . ويضمن الطاعن الذى كان يمول الشركة ببائغ ثم أصبح شريكا يخصه فى رأس المال بمبلغ ٢٥٠٠٠ ج ، ولما زادت مسحوبات الشركة عن الضمان دفع للبنك مبلغ ٧٥٠٠ ج مقابل التناول من الضمان على اساس انه أصبح شريكا فيها فقبل البنك ، غير ان الطاعن ماطل فى التوقيع على عقد الشركة دعيا . انه دائن بقيمة السندات ، واذا يلتزم الطاعن بدفع المستحق للبنك فقد اقسام الدعوى للحكم له بطليانه . رد الطاعن بانه دائن للشركة وليس شريكا فيها وتمسك بحجية الحكم الجنائى رقم ٣ لسنة ١٩٥٧ . فتح أمن الدولة قصر النيل الذى قضى ببرأحه من تهمة

مركز الطاعن من الشركة مالكة هذه العملات وقد انتهت الحكم الجنائي الى انه لم يكن شريكا واتخذ من ذلك سندا للقضاء بالبراءة فنكون له حجية امام القاضي المدني في هذا الخصوص ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذه الحجية فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون .

وحيث ان هذا النعى في محله ، ذلك انه لما كتبت المادة ٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على ان « يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبرلوة او بالادانة قوة الشيء المحكوم به امام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وروصفها القانوني ونسبتها الى فاعلها ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة او على عدم كفاية الاثبات . ولا تكون له هذه القوة اذا كان مبني على ان الفعل لا يعاتب عليه القانون ، وكانت المادة ٤٠٦ من القانون المدني القطعية على واقعة الدعوى تنص على ان لا يربط القاضي المدني بالحكم الجنائي الا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا » ، فان غدا ذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان الحكم الجنائي تكون له حجيته في الدعوى المدنية امام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته الى فاعله ، فاذا فصلت المحكمة الجنائية في هذه الامور فانه يتمتع على المحاكم المدنية ان تعيد بحثها ويتمين عليها ان تعتبرها وتلتزمها في بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكي لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائي السابق له ، ولما كان الثابت من الحكم الصادر في قضية الجنيحة رقم ٣ لسنة ١٩٥٧ من دولة قصر النيل ان الدعوى الجنائية اقيمت ضد الطاعن والمطعون عليهما الثاني والثالث لاتهم في غضون سنة ١٩٥١ بدائرة قسم قصر النيل لم يعرضوا للبيع على وزارة المالية وبسعر الصرف الرسمي ما دخل في ملكيتهم وحيازتهم من نقد اجنبي وفصل بمقام بالعملة الاجنبية وببالغ مستحقة بالخارج والموضح ببيانها بالحضر ، وطلبت النيابة العامة عقابهم

وحيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية بالنسبة ان عدا المطعون عليه السادس .

وحيث ان مما يتعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك يقول انه تمسك امام محكمة الموضوع بانه غير مسئول عن الدين الذي يدينه بذلك بور سعيد - المطعون عليه الرابع - في ذمة شركة المطعون عليها الاولى - لان علاقته بهذه الشركة لا تعذر ان تكون علاقة دائن بدين وان تكيف هذه العلاقة قد اصبح امرا مقضيا بالحكم الصادر ببرايته بتاريخ ١٩٦٠/٩/٢٩ في قضية الجنيحة رقم ٣ لسنة ١٩٥٧ من دولة قصر النيل والذي صار نهائيا بالتصديق عليه في ١٩٦١/١/١٨ ، غير ان الحكم المطعون فيه قضى بالزامه بالدين المذكور بالتضامن مع الشركة ولم يعول الحكم على هذه الحجية استنادا الى ان ما جاء بالحكم الجنائي من ان الطاعن ليس شريكا بالشركة هو امر لم يكن يستلزمه القضاء بالبراءة بل كان استطرادا لا حجية له ، ذلك ان الركن المادي لجريمة تهريب النقد طبقا للمادة الثالثة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ التي كانت منسوبة للطاعن انحصرت في الامتناع عن عرض العملات الاجنبية للبيع على وزارة المالية او الامتناع عن تحصيل الدخل المقوم بعملة اجنبية ، وان الوقائع اللازمة لاثبات او نفي هذا الركن هي ما اذا كان في حيازة المتهم نقد اجنبي او دخل مقوم بعملة اجنبية ، وقد بنى الحكم الجنائي على واقعة مادية هي عدم استلام الطاعن او استحقاقه لاية عمولات في الخارج او قبضة لها وان هذا يصلح سببا كفيها للحكم بالبراءة من تهمة التهريب دون حاجبة لبحث طبيعة العلاقة بين الطاعن والشركة هذا في حين ان التهمة الموجهة الى الطاعن والى الشريكين المطعون عليهما الثاني والثالث هي مخالفة نص المادة الثالثة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ لانه لم يعرضوا للبيع على وزارة المالية وبسعر الصرف الرسمي ما دخل في ملكيتهم وفي حيازتهم من النقد الاجنبي ودخل مقوم بعملة اجنبية وببالغ مستحقة بالخارج ، ويبين من الحقيقت ان هذه المسائل تخص الشركة المطعون عليها الاولى الامر الذي استلزم تحديد

تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب
دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

الطعن رقم ٢٥٥ لسنة ٣٨ القضائية :

برئاسة السيد المستشار احمد حسن هيكل نائب رئيس
المحكمة ٢ وعضوية السادة المستشارين : ابراهيم
السعيد ذكري ، وعليان حسين عبد الله ، ومحمد صدقي
العصر ، ومحمود عليان درويش .

٦

١٨ فبراير سنة ١٩٧٥

(١ و ٢) أعمال تجارية ، بنوك ، بيع ، فوائد .

أبداى القانونية :

١ - متى كان عقد البيع الذى أبرمه
البنك - بنك الاراضى - مع المظنون عليه
وموضوعه اطيان زراعية ، هو عقد مدنى بطبيعته
فانه لا يكتسب الصفة التجارية بمجرد ان البنك
هو الذى قام بالبيع وان أعمال البنوك تجارية
بطبيعتها رفقا نص الفقرتين الرابعة والخامسة
من المادة الثانية من قانون التجارة ، ذلك ان
الفقرة التاسعة من هذه المادة تستثنى الأعمال
المدنية بطبيعتها من الأعمال التى تثبت لها الصفة
التجارية لصورها من تاجر ولحاجات تجارية
اذ تنص هذه الفقرة على ان جميع العقود
والتمهيدات الحاصلة بين التجار والمتسعين
والسماسرة والصيارف تعتبر تجارية ما لم تكن
العقود والتمهيدات المذكورة مدنية بحسب نوعها
او بناء على نص العقد .

٢ - متى كان عقد البيع الذى أبرمه البنك
مع المظنون عليه هو عقد مدنى بطبيعته ، فان
باقى ثمن الاطيان المبيعة المستحق للبنك يسرى
عليه الحظر المخصوص عليه فى المادة ٢٢٢ من
القانون المدنى ولا يخضع للقواعد والعادات
التجارية التى تبيح تقضى فوائد على متجهد
التوائد ومجاورة التوائد لرأس المال وذلك
ابتداء من تاريخ المثل بالقانون المدنى فى
١٥/١٠/١٩٤٩ ولا محيل للتحدى بأن القروض
طويلة الاجل التى تقدمها البنوك يسرى عليها
الاستثناء سالف الفكر ولو تمت لصالح شخص
غير تاجر ، ذلك ان هذه القروض انما تخرج عن

بالمدتين ٣ ، ٩ من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧
المعدل بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ والمرسوم
بقانون رقم ٣٣١ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ١٦١
لسنة ١٩٥٣ وقد حكمت محكمة الجنع بتاريخ
١٩٦٠/٥/٢٩ بإدانة المظنون عليها الثانى والثالث
وببراءة الطاعن مما اسند اليه ، ولما كان يبين
من الحكم الجنائى سالف الذكر ان الشركة
المظنون عليها الاولى وهى تقوم بالاتجار فى
الادوية قد استحدثت لها عمولات فى الخارج عن
العمليات التى قامت بها لحساب شركات أجنبية
غير انها لم تقم بعرضها للبيع على وزارة المالية
بسم الصرعى الرسمى طبقا لما تقتضى به المادة
الثالثة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ ،
ووجهت النيابة العامة التهمة الى الطاعن
استنادا الى ما جاء فى خطاب مؤرخ ١٤/٦/١٩٥١
صادر منه ومن المظنون عليه الثانى الى
مكتب الشركة بلسن بالاكتفاظ بمبلغ ٥٠٠ ج
تحت تصرف الطاعن والى ما قرره المظنون عليه
الثانى وبعض مؤظلى الشركة فى التحقيقات من
ان الطاعن شريك فيها واستدل المظنون عليه
الثانى على قيام الشركة بالاتفاق المؤرخ ٢٧/١٢/١٩٥٠
المبرم مع الطاعن وما جاء فيه من انها
رهنت له عمولات مستحقة لها فى الخارج ،
وقضى الحكم ببراءة الطاعن تأسيسا على انه
مجرد دائن الشركة وليس شريكا فيها لانه لم
يملك هذه العمولات او يقبض أو يتسلم شيئا
منها حتى يعرضه للبيع على وزارة المالية بسم
الصرعى الرسمى ، ولما كان تحديد مركز الطاعن
من الشركة ونفى صفة الشريك عنه لازما للقضاء
ببراعته من التهمة المستندة اليه وهى انه لم
يعرض للبيع على وزارة المالية بسم الصرعى
الرسمى ما دخل فى ملكيته أو حيازته من عمولات
أجنبية وهى عمولات مملوكة للشركة ، ذلك لان
تقرير كونه مجرد دائن للشركة ونفى صفة
الشريك المسئول عنه كان لازما للفصل فى
الواقعة الطروحة على المحكمة الجنائية ، لما كان
ذلك ، فان فصل الحكم الجنائى فى هذه المسألة
على النحو سالف البيان يجوز حجية أمام المحاكم
المدنية ، واذا خالف الحكم المظنون فيه هذا النظر
وقضى بالزام الطاعن بدین البنك بالتضامن مع
الشركة على أساس انه شريك فيها فانه يكون
قد خالف حجية الحكم الجنائى السابق واخطا فى

٢٥٧٢ ج و ٢٧٥ م ، بتاريخ ١٩٦٧/٢/٢٧
أعلنت المحكمة المأهولة إلى مكتب الخبراء
لفحص اعتراضات المطعون عليه وقطعت في
أسباب حكمها بوجوب أعمال استثناء الوارد في
المادة ٢٢٢ من القانون المدني الذي يبيح تقاضي
فوائد على تجريد الفوائد مجاوزة مجموع
الفوائد لرأس المال . استأنف المطعون عليه هذا
الحكم في شقة القطعي بالاستئناف رقم ٨٨٩
سنة ٨٤ ق بدني القاهرة ، بتاريخ ١٩٦٨/٥/٢
حكمت المحكمة بالنقض المستأنف في خصوص
تضيئه القطعي ، وبعدم تطبيق الاستثناء
الوارد بالمادة ٢٢٢ من القانون المدني
على الدين موضوع النزاع في الفترة التالية
لتاريخ العمل به . ضمن البنك في هذا الحكم
بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة
أبدت فيها الرأي برفض الطعن . وعرض الطعن
على هذه الدائرة في غرفة مشورة فترأت أنه
جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت
النيابة رأياها .

وحيث أن الطعن بني على أربعة أسباب
ينمي الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم
المطعون فيه الخطأ في تطبيق للقانون ، وفي
بيان ذلك يقول أن الحكم رفض أن يطبق على دين
البنك موضوع النزاع الاستثناء المخصوص عليه
في المادة ٢٢٢ من القانون المدني الذي يبيح
تقاضى فوائد على تجريد الفوائد ومجاوزة مجموع
الفوائد لرأس المال ، في حين أن الحكم اعتبر أن
من الأعمال التجارية للبنوك وفقا لنص الفقرة
المتعلق على البيع الذي نشأ منه هذا الدين
الخامسة من المادة الثانية من القانون التجاري ،
وفي حين أن هذا التعارض على البيع هو في
تطبيق الاستثناء سالف الذكر على دين البنك ،
حقيقته استثناء للقرض الأصلي مما يتعين معه
كما أنه لا يجوز للحكم وقد سلم بأن هذه العملية
هي وسيلة البنك في استدعاء القرض وتدخل
وتدخل في أعمال البنوك أن يعتبرها محض بيع
ولا يسرى عليها الاستثناء المقرر بالنسبة
للقرض ، إذ أن نص المادة ٢٢٢ من القانون
المدني فيها جاء به من - تحفظ - يسرى على
الفوائد مدنية وتجارية طالما كانت القواعد
والعادات التجارية قد جرت على تجريد الفوائد

نطاق الحظر المذكور - وعلى ما جرى به
قضاء هذه المحكمة - لأنها تعتبر عملا تجاريا
مهما كانت صفة المقرض وأيما كان القرض الذي
خصص له القرض وهو الإبر الذي لا يتوافر في
الدين موضوع النزاع على ما سلف البيان .

المحكمة :

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه
الشكلية .

وحيث أن الوقائع - على ما يبين من
الحكم المطعون فيه - وسائل أوراق الطعن -
تتحصل في أن المطعون عليه أقام الدموى رقم
٢٦٦٨ سنة ١٩٦٤ بدني القاهرة الابتدائية ضد
بنك الأراضي - الطاعن - وقال في بيانه أن
البنك ربا عليه مزاد ٤٦ ف في سنة ١٩٣٠
وتقدم إليه المطعون عليه في ١٤/١٠/١٩٤٠
بطلب شراء هذه الأراضي بثمن قدره ٣٦٨٠ ج
يسرى عليه الفوائد مضافة إلى الأصل ستويا
بواقع ٦.٦٪ على أن يسدد مبلغ ١٢٣٠ ج من
أصل الثمن في ميعاد غايته ١٠/٣١/١٩٤٠ أما
الباقى وقدره ٢٤٥٠ ج فيتجدد بدفعه مع فوائد
بالمعدل السابق على خمسة وعشرين قسما
المقد وتم البيع وفقا لهذه الشروط وأذ أقام
عليه الدموى رقم ٤٤٠١ سنة ١٩٦٠ مستعجل
ابتداء من ٢٠/١١/١٩٤٢ . وقبل البنك إبرام
الاستكدرية طالبا تعيين حارس قضائي على
الأطيان البينة تأسيسا على تخلفه من الوفاء
ببائى الثمن ، فقد أقام دمواه بطلب نفي جبر
لنصفية الحساب بينها على أساس عدم جواز
تقاضى فوائد على تجريد الفوائد والا توريد على
أصل الدين ، بتاريخ ٢٣/١١/١٩٦٤ حكمت
المحكمة - بنسب مكتب الخبراء الحكوميين
بالاستكدرية لفحص كشف الحساب المقدم من
المطعون عليه ومطابقته على كشوف حساب
البنك وبما تراه وتحقيق اعتراضات المطعون
عليه على الرصيد الدين البنالي قدره ١٥٤٦ ج
و ٣٤٦ م حتى ٢٠/١١/١٩٦٢ وقدم الخبير
تقريره انتهى فيه إلى أن رصيده دين البنك الذي
يطالب به المطعون عليه حتى ٢٠/١١/١٩٦٢
هو مبلغ ١٦٤٦ ج و ٦٧٩ م وأن فوائد التأخير
التي احتسبها البنك حتى ذلك التاريخ بلغت

لرأس المال وذلك ابتداء من تاريخ العمل بالقانون المدني في ١٥/١٠/١٩٤٩ ، وكان لا محل للتحدى بأن القروض طويلة الاجل التي تمعدها البنوك يسرى عليها الاستثناء بسالف الذكر ولو ثبت لصالح شخص غير تاجر ، ذلك أن هذه القروض انما تخرج عن نطاق الحظر المذكور — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لانها تعتبر عملا تجاريا مهما كانت صفة المقرض وايا كان القرض الذي خصص له القرض — وهو الامر الذي لا يتوافر في الدين موضوع النزاع على ما سلف البيان ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى عدم تطبيق الاستثناء المذكور على باقي الدين في الفقرة التالية للعمل بالقانون المدني فانفسه لا يكون قد اخطأ في تطبيق القانون ويكون النعمى عليه بهذا السبب في غير محله .

وخيت ان النعمى بالسبب الثاني يتحصل في ان الحكم المطعون فيه استند في عدم تطبيق الاستثناء الوارد في المادة ٢٣٢ من القانون المدني على الدين موضوع النزاع الا ان القواعد والمعدات التجارية لا تنبذ الا في نطاق الاعمال التجارية المختصة من الاعمال المخططة وأن التماثل المزمع بين البنك والمطعون عليه عمل مدنى بالنسبة للمطعون عليه منطبق عليه القواعد المدنية ، في حين انه يكفي لتحقيق المادة التجارية ان تكون قائمة بالنسبة الى احد طرفي التعامل دون الطرف الآخر ، ولقد استقرت المادة بين البنوك والمعاملين معها من غير التجار في ظل القانون المدني السابق على تجسيد الفوائد وتجاوزها لرأس المال وهو ما تتوافر معه المادة التي يفرضها المشرع في المادة ٢٣٢ من القانون الحالي وتبين معه طبيعتها في المعاملات ذات الطابع المخطط ، الامر الذي يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون .

وحيث ان هذا النعمى يبرر بان تصرف الطامن يبيع الاطيان الى المطعون عليه وعلى ما سلف بيانه في الرد على السبب الاول يمتد عملا مدنيا بطبيعته ، ومن ثم فان باقي الدين يخضع من حيث احتساب الفوائد الى قواعد القانون المدني دون القواعد والمعدات التجارية المشار اليها

ومجاوزتها لرأس المال ولو بالنسبة لغير التجار وقد ذهب الحكم في تبرير عدم تطبيق الاستثناء على الدين موضوع النزاع الى ان التماثل المذكور من الاعمال المخططة واتمه عمل مدنى بالنسبة للمطعون عليه منطبق عليه لقواعد المدنية ، في حين ان هذا الاستثناء يسرى على القروض طويلة الاجل التي تمعدها البنوك ولو تمت لصالح شخص غير تاجر ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون .

وحيث ان هذا النعمى مردود ذلك انه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه ان محكمة الموضوع كيف العقد المبرم بين البنك والمطعون عليه بانه عقد بيع حقيقي ولا ينطوي على قرض بناء على ما استخلصته من عبارات الطلب المرفوع ١٤/١٠/١٩٤٠ الذي قدمه المطعون عليه الى البنك وودع فيه بشراء ٤٦ ف بمملوكة له بالشروط البينة في الطلب وقيل البنك ابرام العقد وتم البيع على هذا الاساس ، ومن ان البنك نفسه سلم بهذا التكليف في صحيفة دعوى الحراسة التي رفعها على المطعون عليه واتمه احتفظ بحق الامتياز وهو يكون للبائع دون المقرض ، وكان استخلاصها هذا مقبولا ولا معيب عليها فيها فعلت ، ولما كان عقد البيع الذي ابرمه البنك مع المطعون عليه وموضوعه اطلاق زراعية هو عقد مدنى بطبيعته ولا يكتسب الصفة التجارية لمجرد ان البنك هو الذي فلام بالبائع وان اعمال البنوك تجارية بطبيعتها وفقا لنص الفترتين الرابعة والخامسة من المادة الثانية من قانون التجارة ، ذلك ان الفقرة التاسعة من هذه المادة تستثنى الاعمال المدنية بطبيعتها من الاعمال التي تثبت لها الصفة التجارية لصورتها من تاجر ولحاجات تجارية اذ تنص هذه الفقرة على ان جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والتسببين والسامسة والصيارف تعتبر تجارية ما لم تكن العقود والتعهدات المذكورة مدنية بحسب نوعها لو بناء على نص العقد ، ومن ثم فان باقي الدين الاطيان البينة المستحق للبنك يسرى عليه الحظر المنصوص عليه في المادة ٢٣٢ من القانون المدني ولا يخضع للقواعد والمعدات التجارية التي تبين تناقضها فوائدا على متجهد الفوائد

وحيث ان النعى بهذا السبب غير منتج بدوره ، ذلك انه لما كانت الالتزامات الناشئة عن العقد المبرم بين الطرفين وعلى ما سلف البيان لا تخضع للاستثناء الوارد بالمادة ٢٣٢ من القانون المدنى فانه لا يحدى الطامن النعى على الحكم المطعون فيه فيها لورده بصدد تحليله على قيام العادات التجارية المشار اليها في النص المذكور .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٢٥٧ لسنة ٢٨ القضائية :

برئاسة السيد المستشار احمد حسن هيكال نائب رئيس المحكمة ومضوية السادة المستشارين : ابراهيم السيد ذكرى ، وعيسى حسين عبد الله ، ومحمد مسدى المصاى ، ومحمود عثمان درويش .

٧.

١٨ فبراير سنة ١٩٧٥

(١ و ٢) « الطعن في الحكم » . نقض « الاحكام

في الجائر الطعن فيها » . قانون .

البادئ القانونية :

١ - النص في المادة ٢١٢ من قانون المرافعات يدل - وعلى ما اصبحت عنه المذكرة الايضاحية على ان المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال في الاحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى انتهى لها وذلك فيما عدا الاحكام التي تصدر في شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورأى المشرع في ذلك هو الرغبة في منع تقطيع اوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك احيانا من تعويق الفصل في موضوع الدعوى وما يترتب عليه حتما من زيادة نفقات التقاضى . ولما كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٩٦٩/١/٢٢ - في مسألة فرعية وهى بيان طريقة احتساب الفوائد على باقى الدين المستحق للطامن ، دون ان تنتهى به الخصومة كلها وهى فسخ عقد البيع وتسليم الاطيان المبيعة ، لازال

في المادة ٢٣٢ من القانون المدنى ، ويكون النعى بهذا السبب على غير اساس .

وحيث ان حاضل النعى بالسبب الثالث ان الحكم المطعون فيه شابه الفساد في الاستدلال والتهاثر في التسمييب ، ذلك انه استند في نفي دفاع الطامن من ان العادة جرت على اقتضاء فوائد على متجهد الفوائد وتجاوز الفوائد لرأس المال الى ان الطرفين نصا على ذلك في الاتفاق المبرم بينهما وقرر الحكم ان هذا النص لا يرجع الى وجود عادة جارية ، وانما لان القانون المدنى القديم الذى ابرم الاتفاق في ظله لم يكن يحرم هذين الاطرافين ، في حين ان النص على السادة الجارية في الاتفاق تأكيد لوجودها ، كما ان هذا القول يتهاثر مع ما قرره الحكم من انه لا يشترط اقيام العادة ان تكون مخالفة للقانون السائد ، اد ان جريان العادة في دائرة الجراح لا ينفي انها سنة يرقب الناس في السير على منهاجها .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك انه لما كان يبين مما سلف في الرد على السويبين المتباينين ان التصرف موضوع النزاع لا يسرى عليه القواعد والعادات التجارية التي تقضى باحتساب فوائد على متجهد الفوائد وتجاوز الفوائد لرأس المال ابتداء من تاريخ العمل بالقانون المدنى الحالي فانه يكون غير منتج النعى على الحكم فيما استدل به على انتفاء قيام تلك القواعد والعادات التجارية الدمى بها .

وحيث ان مبنى النعى بالسبب الرابع ان الحكم المطعون فيه اخطأ في تطبيق القانون ، ذلك انه استند في رفض اجمال الاستثناء المضموم عليه في المادة ٢٣٢ من القانون المدنى الى ان البنك لم يقدم عقودا ابرمت في ظل القانون المدنى الحالي على اساس العادات التجارية التي يدعمها في حين ان العادات التجارية المشار اليها في النص المذكور هى تلك التي كانت قائمة من قبل العمل بالقانون الحالي ، لا تلك الناشئة من بعده لان التصدد من النص على الاستثناء هو حماية مؤسسات الائتمان القائمة عند صدور القانون وعدم تعرضها للانهيار فيما لو احدثت التغيرات السابقة .

الاسكندرية الابتدائية ضد المطعون عليهم طالبا الحكم بفسخ عقد البيع البرم بتاريخ ١٩٤٣/١/٢٠ مع مورثهم المرحوم وتسليم الاطيان المبيعة بصحيفة الدعوى ، وقال بطلبها لدمواه أنه بتاريخ ١٩٤٣/١/٢٠ تقدم المطعون عليه الثانى - طلبا الى ابنك الطاعن - عرض فيه شراء ٦٥ ف و ١٨ ط و ٨ س مقابل ثمن اجالى قدره ٥١٢٠ ج وبفائدة قدرها ٦٪ سنويا تضاف الى الاصل طبقا للشروط الواردة بالعقد ، بتاريخ ١٩٤٥/٣/٢٢ ابلغ البنك طلب الشراء بقبول طلبه ، وفى ١٩٤٣/٨/٢٦ تنازل المشتري عن العقد الى والده المرحوم الذى توفى ، وبوفاته آل العقد بكافة آثاره الى ورثته المطعون عليهم ، واذا تظفوا من الوفاء بالانقضاء المستحقة حتى ١٩٥٩/١٢/٣١ وقدرها ٣٧٤٢ ج و ٢٦٨ م ، فقد اقام الدعوى بطلبها . رد المطعون عليها الاولان بان كشف الحساب القدم من البنك غير صحيح اذ تدرج به كلمة المبالغ المستددة من الورثة ، كما ان البنك لم يلتزم ما تقتضى به المادة ٢٢٢ من القانون الخنى من انه لا يجوز تقاضى فوائد على متجدد الفوائد ولا ان تزيد الفوائد على رأس المال وتاريخ ١٩٦٤/١١/٢٨ حكمت المحكمة بنصب مكتب الخبراء المحكومية بالاسكندرية لتصفية الحساب وبيان المبالغ المستحقة للبنك وما بسده المطعون عليهم منها وتاريخ سدادها واودع الخبر تقريره وتاريخ ١٩٦٦/١٢/١٧ حكمت المحكمة باعادة المأمورية الى الخبر لمباشرتها طبقا للنسب المبينة بذلك الحكم ، وهى عدم احتساب فوائد قيل تمام المقعد فى ١٩٤٥/٣/٢ ، وأنه ابتداء من ١٩٤٩/١٠/١٥ تاريخ العمل بالقانون المبنى الجديد يتعين الا تضاف فوائد الى متجدد الفوائد والا يزيد مجموع الفوائد على رأس المال . استأنف البنك هذا الحكم فى شقة القطعى بالاسكندرية رقم ١٥٠ سنة ٢٣ ق مدنى الاسكندرية طالبا الفاء واعادة المأمورية الى مكتب الخبراء بالاسكندرية لتصفية الحساب على اساس احتساب فوائد على الثمن اعتبارا من ١٩٤٢/١٢/٣١ طبقا لما هو منصوص فى المقعد وبإضافة الفوائد الى متجدد الفوائد ولو زابت على رأس المال . وتاريخ ١٩٦٩/١/٢٢ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم

لمحكمة الاستئناف بمصد صدور الحكم المطعون فيه ان تستمر فى نظر النزاع المطروح عليها فى الاستئناف الذى رفعه المطعون عليهم عن الحكم الصادر من محكمة اول درجة فى ١٩٦٧/١٢/٢٣ بفسخ المقعد وتسليم الاطيان ، لما كان ذلك ، فان الطعن فى الحكم المطعون فيه يكون غير جائز ، ولا وجه لما يقوله الطاعن من ان الحكم المطعون فيه منه للخصومة كلها حسب نظامها الذى رفعت به امام محكمة الاستئناف وهى طلب احتساب فوائد عن دين البنك البائع - وفقا للمادة ٢٢٢ من القانون المبنى ، او ان حكم محكمة اول درجة الصادر بفسخ المقعد والتسليم هو حكم منه للخصومة كلها وقد استأنفه المطعون عليهم بعد التمسك ، ذلك ان نص المادة ٢١٢ سالفة الذكر وعلى ما سلك بيلانه صريح فى ان الاحكام التى يجوز الطعن فيها هى الاحكام الختامية التى تنهى الخصومة كلها وهى فى الدعوى الحالية فسخ عقد البيع وتسليم الاطيان المبيعة وكذلك الاحكام التى حددتها هذه المادة على سبيل الحصر ، وهو ما يتفق مع المادة التى من اجلها وضع المشرع هذا النص .

٢ - لا محل لما ذهب اليه الطاعن من ان المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق هى الواجبة للتطبيق على الحكم المطعون فيه ، استنادا الى انه صدر فى استئناف حكم محكمة اول درجة الصادر فى ظل المادة سالفة الذكر وهى تجيز الطعن فى الاحكام التى تنهى الخصومة فى شق منها ، ذلك انه وفقا للمادة الاولى من قانون المرافعات رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨ يخضع الحكم من حيث جواز الطعن فيه الى القانون الاسارى وقت صدوره ، واذا صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ ١٩٦٩/١/٢٢ بعد العمل بقانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فانه يسرى عليه حكم المادة ٢١٢ من هذا القانون .

الحكمة :

حيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن - تتحصل فى ان بنك الارافى المصرى - الطاعن - اقام الدعوى رقم ١٦٣١ لسنة ١٩٦١ بدنى

يكون غير جائز ، ولا وجه لما يقوله الطاعن من ان الحكم المطعون فيه منه للخصومة كلها حسب نخلتها الذي رفعت به امام محكمة الاستئناف وهي طلب احتساب نواتد من دين البنك وفقا للمادة ٢٢٢ من القانون المدني او ان حكم محكمة اول درجة الصادر بفسخ العقد والتسليم هو حكم منه للخصومة كلها وقد استأنفه الطعون عنهم بعد الميعاد - ذلك ان نص المادة ٢١٢ سالف الذكر وعلى ما سلف بيانه صريح في ان الاحكام التي يجوز الطعن فيها هي الاحكام الختامية التي تنهى الخصومة كلها وهي في الدعوى الحالية فسخ عقد البيع وتسليم الاطيان المبيعة وكذلك الاحكام التي حددتها هذه المادة على سبيل الحصر ، وهو ما يتفق مع الملة التي من اجلها وضع المشرع هذا النص ، كذلك لا يحل لما ذهب اليه الطاعن من ان المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق هي الواجبة التطبيق على الحكم المطعون فيه استنادا الى انه صدر في استئناف حكم محكمة اول درجة الصادر في ظل المادة سالف الذكر وهي تجبر الطعن في الاحكام التي تنهى الخصومة في شق منها ذلك انه وفقا للمادة الاولى من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ يخفض الحكم من حيث جواز الطعن فيه الى القانون الساري وقت صدوره ، واذا صدر الحكم المطعون فيه بتاريخ ١٩٦٩/١/٢٢ بعد العمل بقانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فانتهى يسرى عليه حكم المادة ٢١٢ من هذا القانون .

الطعن رقم ١٢٢ لسنة ٣٩ القضائية :

برئاسة السيد المستشار احمد حسن هيك نائب رئيس المحكمة وغضوية السادة المستشارين : ابراهيم السيد فكري ، وعبدان حسين عبد الله ، ومحمد مصطفى المسار ، ومحمود عثمان درويش .

٨

١٨ فبراير سنة ١٩٧٥

(١) نقاد « نقاد مسقط » محكمة الموضوع .

(٢) نقاد « نقاد مسقط » . التزام . « الالتزام الطبيعى » .

(٣) نقاد « نقاد مسقط » . فوائد .

المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقد تمت النيابة العامة بذكره ابنت فيها الراى بنقض الحكم في خصوص السبب الاول ، وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة . فرأت انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره ، وتمدت النيابة العامة بذكره ثانية غفلت فيها عن رايها السابق ودفعت بعدم جواز الطعن استنادا الى ان الحكم المطعون فيه غير منه للخصومة كلها ولا يجوز الطعن فيه على استقلال عملا بنص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات .

وحيث ان هذا الدفع في محله ، ذلك ان النص في المادة ٢١٢ من قانون المرافعات على انه لا يجوز الطعن في الاحكام التي تصدر اثناء سير الدعوى ولا تنهى بها الخصومة الا بعد صدور الحكم النهى للخصومة كلها ، وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى ، يدل - وعلى ما اصبحت عنه المذكرة الايضاحية - على ان المشرع قد وضع قاعدة عامة تنقض بعدم جواز الطعن على استقلال في الاحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامية النهى لها وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الاحكام التي تصدر في شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، وراود المشرع في ذلك هو الرغبة في منع تقطيع اوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك احيانا من تعويق الفصل في موضوع الدعوى وما يترتب عليه ختاما من زيادة نفقات التقاضى ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد صدر في مسألة فرجية وهي بيان طريقة احتساب الفوائد على بقاى الثمن المستحق للطاعن - دون ان ينتهى به الخصومة كلها وهي فسخ عقد البيع وتسليم الاطيان المبيعة ولازال لحكمة الاستئناف بعد صدور الحكم المطعون فيه ان تستمر في نظرها النزاع المطروح عليها في الاستئناف رقم ٦٤٣ لسنة ٢٨ ق مدنى الاستئنافية الذى رفعت المطعون عليهم عن الحكم الصادر من محكمة اول درجة في ١٩٦٧/١٢/٢٣ بفسخ العقد وتسليم الاطيان ، لما كان ذلك ، فان الطعن في الحكم المطعون

المبادئ القانونية :

١ - استخلاص النزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع ولا معقب على رايه في ذلك من محكمة النقض مادام استخلاصه سابقا .

٢ - الالتزام لا ينقضي بمجرد اكتمال مدة التقادم بل يظل التزاما مدينا واجب الوفاء الى ان يدفع بتقادمه ، فاذا انقضى الالتزام المدني بالتقادم تخلف عنه التزام طبيعي في ذمة الدين . ولما كان الثابت ان الطاعنين نزّلوا عن التقادم بعد ان اكتملت مدته وقبل ان يرفعوا دعواهم التي تهمسكوا فيها بالتقضاء الدين بالتقادم فان مؤد ذلك ان يبقى الالتزام مدينا ويلزم الطاعنين باداء الدين ولا يخلف عنه التزام طبيعي .

٣ - لما كان يبين من الاطلاع على الطلب الذي قدمه الطاعنون الى المطعون عليه انهم بعد ان اشاروا فيه الى ان الحكم المنفذ قد سقط بالتقادم ابدوا رغبته في دفع الدين المحكوم به ومصاريفه دون القوائد ، وكان مقتضى هذه العبارة ان الطاعنين يتهمسكوا فيه اذ استخلص من العبارة المذكورة ان النزول عن التقادم يشمل القوائد وتضي يرفض دعوى انطاعنين ببراءة ذمتهم منها فانه قد انحرف عن المعنى الظاهر للعبارة سالفة الذكر مما يعيب الحكم بالخطا في تطبيق القانون .

الحكمة :

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن - تتجمل في ان الطاعنين اتّهبوا ضد رئيس مجلس ادارة الهيئة العامة للمسكك الحديدية الدعوى رقم ٢٥٦ سنة ١٩٦٧ المنصورة الابتدائية طلبوا فيها الحكم ببراءة ذمتهم من المبلغ المسكك به في الدعوى رقم ١٢٨٥ سنة ١٩٣٤ مدني اجا الجزئية وقوائده ووقف الاجراءات التي اتخذها المطعون عليه لتنفيذ ذلك الحكم ، وقالوا بيانا لدعواهم انه بتاريخ ١٩٤٤/١٢/١ صدر الحكم في الدعوى المذكورة بالزام موردهم بتسليمنا مع آخر دفع مبلغ ١٩٦ ج و ٦٠٠ م والقوائد بواقع ٥٪

سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد وتابّد هذا الحكم في الدعوى رقم ١٩٦ سنة ١٩٣٥ مدني مستأنف المنصورة ، وتوفى المورث في ١٩٤٦/١٢/٢ ولم تتخذ الهيئة اجراء تنفيذي ضد الحكم الا في ١٩٦٣/٤/٢٢ حين ساءرت اجراءات تنزع الملكية ضدّهم بالدعوى رقم ٦ سنة ١٩٦٤ ببيع المنصورة الابتدائية ، واذا سقط الحكم المنفذ به بالتقادم ، فقد اتّهبوا دعواهم بالحكم لهم بالطليبات سالفة البيان . وتاريخ ١٩٦٨/٣/٢١ حكمت ببراءة ذمة الطاعنين من الدين المحكوم به وقوائده لاتقضاءه بالتقادم ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات . استأنف المطعون عليه هذا الحكم أمام محكمة استئناف المنصورة وتفيد استئنائه برقم ٢٥٠ سنة ٢٠ في مدني وتاريخ ١٩٦٩/٤/٥ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى . طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة بُدّحت فيها الراي برفض الطعن ، وبالجلبلة المحددة لنظره التزمت النيابة رايها .

وحيث ان الطعن يبي على ثلاثة اسباب ، ينمي الطاعنون بالسبب الاول منها على الحكم المطعون فيه الخطا في تطبيق القانون ، ويقولون بيانا لذلك ان الحكم قضي برفض دعواهم تأسيسا على انهم كانوا قد ارسلوا الى المطعون عليه طلبا ابدوا فيه رغبته في اداء الدين دون فوائد وانهم بذلك يكونوا قد نزّلوا عن التمسك بالتقادم ، في حين انهم تهمسكوا بالتقادم في جميع مراحل الدعوى ولم ينزلوا عنه مراعاة او ضمنا ، ولا يتضمن الطلب المذكور معنى النزول عن التقادم ، كما انه لا يمتثل اقرارا منهم بالدين وانما هو تسليم جدلي ببعض المطلوب في مشروع للمبلغ عرضوه على المطعون عليه جسما للنزاع ، هذا الى ان الطلب المذكور قدم بعد اكتمال مدة التقادم ، فاذا قام الشك حوله فانه يفسر تسليخة المدعين وهم الطاعنون ، واذا امتنع الحكم هذا الطلب نزّلوا منهم عن التمسك بالتقادم فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون .

وحيث ان هذا التعي مردود بانه لما كان استخلاص النزول عن التقادم بعد ثبوت الحق

يستخلص من الطلب سالف الذكر ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون .

وحيث ان هذا النعى مردود . ذلك أنه لما كان الالتزام لا ينتفى بجرد اكتمال مدة التقادم بل يظل التزاما واجب الوفاء الى ان يتفصح بتفاديه ، فاذا انقضى الالتزام المبني بالتقادم نظف عنه التزام طبيعي في ذمة الدين ، ولما كان الثابت وعلى ما سلف بيانه في الرد على ما سلف بانه في الرد على السبب الاول ان الطاعنين نزلوا عن التقادم بعد ان اكتملت مدته وقبل ان يرفعوا دعواهم التي تمسكوا فيها بالتقضاء الدين بالتقادم ، فان مؤدى ذلك الدين يبقى الالتزام مدنيا ويلزم الطاعنون باداء الدين ولا يتخلف عنه التزام طبيعي ، واذا لزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فان النعى عليه بهذا السبب يكون على غير اساس .

وحيث ان النعى بالوجه الاول من السبب الثالث يتحصل في ان الحكم المطعون فيه ايسد الحكم المستأنف فيما قرره من ان الاجراءات التي اتخذها المطعون عليه ضد الطاعنين لا تطع التقادم بالنسبة الى الحكم المنفذ به ، فكان يتعين على الحكم المطعون فيه ان ينتهي الى تأييد الحكم المستأنف وقضى برفض دعواهم ، الامر الذي يشوبه بالتناقض .

وحيث ان هذا النعى غير صحيح ، ذلك أنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه عرض للاساس الذي اقام عليه الطاعنون دعواهم وهو سقوط الحكم المنفذ به بالتقادم فقرر انه وان كانت مدة التقادم قد اكتملت بانقضاء خمسة عشر عاما من تاريخ توقيع العيـض على منقولات مورث الطاعنين في ١٩٣٦/٢/١٦ حتى ١٩٦١/٢/١٧ دون اتخاذ اجراء طاعن للتقادم من جانب المطعون عليه ونسلك وفقا لما انتهى اليه الحكم المستأنف ، الا انه تبين ان الطاعنين نزلوا عن التقادم الذي اكتملت مدته في الطلب المقدم منهم الى المطعون عليه مما يترتب عليه ان يبقى الدين في ذمتهم ويجب عليه الوفاء به ثم قضى تأسيسا على ذلك بالفناء الحكم المستأنف ورفض

فيه مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع ولا معتب على رايه في ذلك من محكمة النقض مادام استخلاصة سابقا ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاء بنزول الطاعنين عن التقادم على ما قرره من « انه لما كان المستأنف عليهم - الطاعنون - قد ارسلا للمستأنف بصفته - المطعون عليه - طلبا اعلنوا فيه رغبتهم في دفع الدين دون فوائد ومؤدى هذا انهم قد نزلوا عن التقادم الذي اكتملت مدته ، ويترتب على ذلك ان الدين يبقى في ذمتهم وذلك اعمالا لحكم المادة ٢٨٨ من القانون المدني » ، وكان يبين من الاطلاع على الطلب الذي قدمة الطاعنون انه محرر في سنة ١٩٦٦ وأوردوا فيه قولهم « ولما كنا على استعداد مع هذه الظروف لنفصح قيمة الدين الذي كنا ضامين فيه وهو قيمة الحكم وبصرفاته بلا فوائد لأننا لا نحب ان نضار بقيمة الفوائد اذا لم يقيم الدين الاصلى بالسداد - لذلك نلتزم التكرم باصدار الامر بقول الدين المحكوم به علينا بلا فوائد لأننا لا يجب ان نضار بقيمة الفوائد اذا لم يقيم الدين الاصلى بالسداد ... لذلك نلتزم التكرم باصدار الامر بقول الدين المحكوم علينا بلا فوائد ووقف اجراءات نزع الملكية ضدها » ، ولما كان الحكم قد استخلص من مبررات الطلب سالمة الذكر انها تفيد معنى النزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه ورتب على ذلك بقاء الدين في ذمة الطاعنين وهو استخلاص سائغ لا مخالفة فيه للقانون ، فان ما يثوره الطاعنون في هذا الخصوص لا يدعو ان يكون جدلا موضوعيا لا تجوز اثره امام محكمة النقض ويكون النعى بهذا السبب في غير محله .

وحيث ان حاصل النعى بالسبب الثالثي ان الحكم المطعون فيه اخطأ في تطبيق القانون ، ذلك أنه استند في قضائه بالتزام الطاعنين بالدين الى نزولهم عن التقادم في الطلب المقدم منهم الى المطعون عليه ، في حين ان الحكم اذ خلص الى انقضاء الدين بالتقادم فانه يكون قد سلم ضمنا بقيام التزام طبيعي في ذمة الطاعنين ويتعين حتى يتحول هذا الالتزام الى التزام مدني ان يكونوا قد تصدوا الوفاء به وهذا القصد لا

ثابتة بمستندات تصلح دليلا على التوفى أمام القضاء . واذ كان الثابت فى الدعوى أن مقابل التصيين القروض على الشئونة الخلفة من المورث وفقا لأحكام القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ قد استحق على المورث حال حياته ، وكان الحكم المطعون فيه قد رتب على ذلك - أخذا بتقرير الأخير - التقبى فى الدعوى - خصم قيمة هذا الدين من التركة ، وكان لا تعارض بين ما انتهى إليه الحكم فى هذا الخصوص وبين تقدير قيمة الشئونة طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٦ من القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ ، فإن النعى يكون على غير أساس .

٧ - يجوز لصلة الضرائب وفقا لنص المادة ٣٨ من القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٤ الطعن فى قرارات اللجان الخاصة بضريبة التركات فى خلال شهر من تاريخ إعلانها إليها بكتاب موصى عليه يعلم وصول ، وإعلان الصلة بهذا الطريق إجراء لازم ولا يبنى عنه إجراء آخر ، وبغيره لا يفتح ميدان الطعن . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم قبول طعن بمصلحة الضرائب شكلا لرقعه بعد المياد بالمرغم من إعلانها بقرار لجنة الطعن بكتاب موصى عليه يعلم وصول - أذ أخطرت بالقرار عن طريق تسليمه إليها على « سرى » - فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

المسألة :

وحيث أن الوقائع - على ما بين من الخصم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أنه بتاريخ ١٩٥٦/١١/١٦ توفى المرحوم - - - - - مورث المطعون عليهم - فتابت مأمورية ضرائب شبرا بتقدير صافى تركته ببلغ ٨٨٢٨٦ ج و ٧١٢ م . إذ أعترض الورثة وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها بتاريخ ١٩٦٢/٤/٢٥ بتخفيض صافى التركة إلى مبلغ ٥٧٧١١ ج و ٣٧ م ، فقد أقاموا الدعوى ٩٥ سنة ١٩٦٣ تجرى القاهرة الابتدائية بالطعن فى هذا القرار طالبيين تعميلا بتخفيض صافى التركة إلى مبلغ ٤٨٠١٠ ج و ٢٣٤ م مع حفظ حقهم فى خصم ما تد يلزمون بدفعه من

الدعوى ، لما كان ذلك مان النعى على الحكم بالتناقض يكون فى غير محله .

وحيث أن مبنى النعى بالوجه الثانى من السبب الثالث أن الإقرار المنسوب إلى الطاعنين فى الطلب الخدم إلى المطعون عليه قاصر على أصل الدين دون ، بما كان يتعين معه القضاء ببراءة ذمتهم من الفوائد التى سطلت بالتقادم ، واذ قضى الحكم المطعون فيه برفض دعواهم بالنسبة للفوائد ، فإنه يكون خطأ فى تطبيق القانون .

وحيث أن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه لما كان يبين من الإطلاع على الطلب الذى قدمه الطاعنون إلى المطعون عليه أنهم بعد أن أشاروا فيه إلى أن الحكم المنفذ قد سقط بالتقادم - أبدوا رغبتهم فى دفع الدين المحكوم به ومصاريفه دون الفوائد ، وكان الحكم المطعون فيه إذ استخلص من العبارة المذكورة أن النزول عن التقادم يشمل ذمتهم منها ، فإنه يكون قد انصرف عن المعنى الفاسد للمباراة سائلة الذكر مما يعميه بالخطأ فى تطبيق القانون ويستوجب نقضه فى هذا الخصوص .

الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٣٩ القضائية :

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيك نائب رئيس المحكمة ، وحضرة النواة المستشارين : إبراهيم السيد نكرى ، ومليان حسين عبد الله ، ومحمد صفى الحصار ، ومحمود عثمان درويش .

٩

١٩ فبراير سنة ١٩٧٥

(١) ضرائب « ضريبة التركة » .

(٢) ضرائب « الطعن الضريبى » .

المبادئ القانونية :

١ - تنقض المادة ١٤ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بأن يستبعد من التركة كل ما عليها من الديون والالتزامات اذا كانت

المفروض على الشونة المخلفة عن المورث في حين أن هذه الشونة قدرت حكماً طبقاً لنص المادة ٣٦ من قانون رسم الأيلولة فلا يجوز خصم أي مقابل لما قد يلحقها من نقص ولا أدى ذلك إلى الخطأ بين طريقة التقدير الحكمي وطريقة التقدير الفعلي الأمر الذي يخالف نص المادة المشار إليها .

وحيث أن هذا النقص مردود ، ذلك أن المادة ١٤ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ تقضي بأن يستبعد من التركة كل ما عليها من الديون والالتزامات إذا كانت ثابتة بمستندات تصلح دليلاً على المتوفى أمام القضاء ، وإذا كان الثالث في الدعوى أن مقابل التحسين المفروض على الشونة المخلفة من المورث وفقاً لأحكام القانون رقم ٣٢٢ لسنة ١٩٥٥ قد استحق على المورث حال حياته وكان الحكم المطعون فيه قد رتب على ذلك — أخذاً بتقرير الخبير المتصدب في الدعوى — خصم قيمة هذا الدين من التركة وكان لا تعارض بين ما انتهى إليه الحكم في هذا الخصوص وبين تقرير قيمة الشونة طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٦ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ . فإن النقص بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث أن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون ذلك أنه قضى بعدم قبول الطعن المرفوع من الطاعنة شكلاً لرفعه بعد اليمعاد ، في حين أن يمعاد الطعن طبقاً للواد ٣٨ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ و ٥٣ و ٥٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ هو شهر يبدأ من تاريخ إعلانها إلى الخصم بكتاب موصى عليه يعلم وصول وبغير اتخاذ هذا الإجراء لا يفتتح يمعاد الطعن ولو علم صاحب الشأن بالقرار بأية وسيلة أخرى ، ولما كانت الطاعنة لم تعلن بقرار اللجنة بكتاب موصى عليه يعلم وصول وإن ما أقررت به في صحيفة طعنها من أخطارها وبهذا التمسار في ١٠/١٩٦٣ لم يكن يعني إلا أنها علمت به عن طريق تسليمه إليها على « مركبي » فإن طعنها يكون قد رفع في اليمعاد القانوني .

ضرائب خلاف ما قامت اللجنة بخصمه وتطبيق المادة ١٧ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ عند الانتضاء وحفظ حتمه أيضاً في عصم مقابيل التحسين المفروض على الشونة المخلفة عن المورث بعد تحديده من الجهة المختصة ، كما طعن مصلحة الضرائب في هذا القرار بالدعوى رقم ١١١٣ لسنة ١٩٦٣ تجارياً القاهرة الابتدائية طالبة تحديد صافي التركة بمبلغ ٨٥٣٠٤ ج و ١٧٧ م . دفع الورقة بعدم قبول الطعن اللتام من مصلحة الضرائب شكلاً لرفعه بعد اليمعاد ، قررت المحكمة قسم الطعنين ثم قضت بجلسته ١٨/٢/١٩٦٥ (أولاً) في الطعن رقم ١١١٣ لسنة ١٩٦٣ بوقف الدعوى لمدة ستة شهور لعدم تنفيذ مصلحة الضرائب ما أمرت به المحكمة وعلى الأخص تقديم علم الوصول المثبت لتاريخ إخطار المأورقة بقرار اللجنة الطعن .

(ثانياً) بقبول الطعن تم ٩٥٠ سنة ١٩٦٣ شكلاً ونسباً مكتب الخبراء بوزارة العدل للبحث اعتراضات الورقة وتقدير صافي التركة على ضوء ما يسفر عنه البحث ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت المحكمة (أولاً) بعدم قبول الطعن رقم ١١١٣ لسنة ١٩٦٣ شكلاً لرفعه بعد اليمعاد (ثانياً) وفي موضوع الطعن رقم ٩٥٠ لسنة ١٩٦٣ بتعديل قرار اللجنة وتقدير صافي التركة بمبلغ ٩٩٦٦٥ ج و ٧٨٩ م . استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة طالبة الغاء وقبول الطعن رقم ١١١٣ لسنة ١٩٦٣ شكلاً وأحالة النزاع إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوعه وبالنسبة للطعن رقم ٩٥٠ لسنة ١٩٦٣ ترفعه وتقدير صافي التركة بمبلغ ٨٥٣٠٤ ج وقد استأنفها برقم ٣٣٩ لسنة ٨٤ ق . بتاريخ ١٩٦٨/٥/١ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم الاستأنف طعن مصلحة الضرائب في هذا الحكم بطريق النقض ، وقد تمت مشورة قرأت أنه جدير بالنظر وبالجلبية المحددة الحكم . وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة لنظرة صحت التظلية على رأيها .

وحيث أن الطعن ينشأ على أربعة أساليب تسمى الطاعنة بالسبب الرابع منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك أنه خصم من قيمة التركة مبلغ ٢٧١٠ ج مقابل التحسينين

في الدعوى ، فانه يكون مشوباً بالقصور بما يستوجب نقضه في هذا الخصوص .

وحيث ان حاصل السبب الثالث ان الحكم المطعون فيه شابه قصور في التسبب وفي بيان ذلك نقول الطاعنة ان الخبر استبعد من صافي النركة ٢٢٦ ج و ٧٦٠ م و ٦٦٦ ج و ٧٨٢ م قيمة الأموال الاميرية المستحقة على الاطيان المخلفة عن المورث والموجرة استنادا الى الحكمين رقمي ٦٨٧ سنة ١٩٥٧ مدنى بندر اسبوط ، ٦٦٢ سنة ١٩٥٨ مدنى اسبوط الابتدائية كما استبعد المصروفات القضائية الخاصة بهاتين القضيتين ، وقد تمسكت الطاعنة في دفاعها امام محكمة الاستئناف ان الأموال الاميرية التي خصمها الخبر بموجب الحكمين المشار اليهما هي اموال استحققت على الاطيان من سنة ١٩٥٧ أى بعد وفاة المورث ومن ثم فلا تخصم من النركة لا هي ولا مصروفات القضيتين المذكورتين ألا ان محكمة الاستئناف لم ترد على هذا الدفاع وسايرت بمحكمة اول درجة في خصم هذه المبالغ اخذا بقرار الخبر .

وحيث ان هذا النعى في محله ، ذلك انه يبين من الرجوع الى صحيفة الاستئناف ان الطاعنة تمسكت فيها بأن الخبر خصم من قيمة النركة مبلغ ٢٢٦ ج و ٧٦٠ م و ٦٦٦ ج و ٧٨٢ م على اعتبار انها أموال اميرية مستحقة على الاطيان المخلفة عن المورث طبقا للحكمين الصادرين في الدعويين رقمي ٦٨٧ سنة ١٩٥٧ مدنى بندر اسبوط ، ٦٦٢ سنة ١٩٥٨ مدنى اسبوط الابتدائية كما خصم تيسما لذلك مصروفات الدمويين المشار اليهما ، في حين ان الملتجئين المذكورين معارة عن أموال اميرية استحققت على تلك الاطيان من سنوات لاحقة لوفاة المورث فلا يعدان ديناً على التوى ولا يجوز خصمها من قيمة النركة طبقاً لنص المادة ١٤ من القانون رقم ١٤٢ سنة ١٩٤٤ الامر الذى يصدق ايضا على مصروفات القضيتين سالفتي الذكر ، ولما كان الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائى الذى احال الى اسبابه وتقرير الخبر الذى أخذ به هذان الحكمين قد خلت جيبهما من مواجهة هذا الدفاع الجوهرى بما يقتضيه ، فان

وحيث ان هذا النعى في محله ، ذلك انه يجوز لمصلحة الضرائب وفقاً لنص المادة ٣٨ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ الطعن في قرارات اللجان الخاصة بضريبة التركات في خلال شهر من تاريخ اعلانها اليها بكتاب موصى عليه بطم وصول ، وعلان المصلحة بهذا الطريق اجراء لازم ولا يغنى عنه اجراء آخر وبغيره لا يفتح معاد الطعن ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم قبول طعن مصلحة الضرائب شكلاً لزمنة بعد الجهاد وبلا رغم من عدم اعلانها بقرار لجنة الطعن بكتاب موصى عليه بطم الوصول ، فانه يكون قد انقضاً في تطبيق القانون بها يستوجب نقضه في هذا الخصوص .

وحيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور في التسبب ، وفي بيان ذلك نقول انها اوضحت في دفاعها امام محكمة الاستئناف ان الخبر استبعد من صافي النركة مبلغ ٣١٧١ ج باعتبار انه الفرق بين مبلغ ٣٣٦٣ ج الذى قدر به قيمة الطعن المخلف عن المورث وبمبلغ ٦٥٣٤ ج قيمة تقدير اللجنة له مع ان اللجنة قدرت الطعن في حقيقة الامر بمبلغ ٥٥٥٢ ج ومن ثم كان يتعين على الخبر ان يستبعد فقط من صافي النركة مبلغ ٢١٨٩ ج ، الا ان الحكم المطعون فيه انتهى الى تأييد الحكم المستأنف الذى أخذ بتقرير الخبر والفتت عن هذا الدفاع الجوهرى وهو ما يمييه بالقصور .

وحيث ان النعى شديد ، ذلك انه يبين من الاطلاع على صحيفة استئناف الطاعنة انها تمسكت فيها بأن الخبر التندب في الدعوى قدر قيمة الطعن المخلف عن المورث بمبلغ ٣٣٦٣ ج وانه تيسما لذلك استبعد من قيمة النركة خطأ مبلغ ٣١٧١ ج فيها باعتبار ان لجنة الطعن قد قدرت المظن بمبلغ ٦٥٣٤ ج فيها مع ان ماوردية الضرائب هي التى قدرته بهذا المبلغ اما اللجنة فقد خفضته الى مبلغ ٥٥٥٢ ج فكان يتعين على الخبر ان يستبعد من قيمة النركة مبلغ ٢١٨٩ ج فقط ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يشر الى هذا الدفاع ولم يعرض له مع ما له من اثر في تقدير عمل الخبر وفي تغيير وجهه الرأى

٢ - متى كانت المطعون ضدها الأولى قد طلبت الحكم بالتعويض الذي قدرته في الصحيفة وما يستجد ابتداء من أول نوفمبر سنة ١٩٦٥ لحين إزالة التعرض ، كان يبين من الرجوع الى تقرير الخبير ، وفلك في كل المرات التي انتقل فيها للمعاملة ، كما يبين من الرجوع الى محاضر اعمال هذا الأخير ان وكيل الشركة الطاعنة قرر ان الشركة اذرت المطعون ضده الثاني بفسخ عقد الأيجار المبرم بينهما ان لم يكف عن التعرض للمطعون ضدها الأولى في العين المؤجرة اليها من نفس الشركة والمجاورة للعين المؤجرة للمطعون ضده الثاني فان ما قرره الحكم المطعون فيه من ان تعرض المطعون ضده المذكور لم يزل قائما استنادا الى تقرير الخبير ومحاضر اعماله لا يكون قد خالف الثابت في الأوراق ولا يعيب الحكم - وقد قضى بالتعويض المستحق حتى نهاية شهر فبراير سنة ١٩٧٠ السابق على صدوره - انه لم يبين سند في استمرار التعويض حتى ذلك التاريخ ، ذلك انه متى ثبت حصول التعرض المادي ، فانه يفترض استمراره الى ان يقوم الدليل على زواله .

٣ - اذا كانت الأوراق قد دخلت مما يفيد ان الطاعنة تمسكت امام محكمة الموضوع بما أورثته من مطاعن على تقرير الخبير أو انها قدمت الى تلك المحكمة الخطاب - الذي تحتج به - فان التمسك بتلك المطاعن والتمسك بالدلالة المستمدة من ذلك الخطاب يعتبر من الأسباب الجديدة التي لا يجوز التحدي بها لأول مرة امام محكمة النقض .

الحكمة :

حيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في ان المطعون ضدها الأولى اتبعت الدعوى رقم ٦٣٩٦ سنة ١٩٦٥ مدنى كلى القاهرة على الشركة الطاعنة بطلب الحكم تالزاهما بازالة التعرض الحاصل لها من المطعون ضده الثاني في انتفاعها (بالفرنقة) ابينة بالعريضة ، وبان تدفع لها مبلغ ٩٥٥ ج وما يستجد ابتداء من ١٥/١١/١٩٦٥ لحين ازالة التعرض بواقع ١٥٠

الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالتصور بما يستوجب نقضه في هذا الخصوص .

الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٢٨ القضائية :

برئاسة السيد المستشار انور أحمد خلف ، ومضوية السادة المستشارين : محمد أسعد محمود وجمال عبد الرحيم عثمان ، وسعد الشاذلي ، وعبد السلام الجندى .

١٠

١٩ فبراير سنة ١٩٧٥

(١) استئناف « امر الاستئناف » . دعوى « دعوى الضمان الخيرية » .

(٢) ايجار « ضمان التعرض » . هيئة . تعويض .

(٣) نفق « السبب الجديد » .

المبادئ القانونية :

١ - الاستئناف وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف ان تعرض للفصل في امر غير مطروح عليها . واذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان الشركة الطاعنة انتقلت المطعون ضده الثاني ضامنا في الدعوى . وان الحكم الابتدائي قضى للمطعون ضدها الأولى على المطعون ضده الثاني « الضامن » واخرج الشركة الطاعنة « مدعية » الضامن « من الدعوى وان الدعوى وان المطعون ضدها « المدعية » في الدعوى الأصلية هي التي استأنفت الحكم طالبة الحكم لها بطلبتها على الشركة الطاعنة وذلك بالإضافة الى ما قضى به ابتداء ، فان الاستئناف يكون قاصرا على قضاء الحكم في الدعوى الأصلية باخراج الشركة الطاعنة منها ، ولا يتناول ما قضى به الحكم المذكور في دعوى الضامن ، واذا كانت دعوى الضامن مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية ولا تعتبر دفاعا ولا نفعا فيها ، فانه يمتنع على محكمة الاستئناف ان تعرض لدعوى الضامن المرفوعة من الشركة الطاعنة أثناء نظر الاستئناف المرفوع من المطعون ضدها الأولى عن الحكم الصادر في الدعوى الأصلية .

عشر جنيها شهريا ، وقالت بيانا للدعوى انه بموجب عقد ايجار مؤرخ ١٩٦٤/٧/٢٥ استأجر من الطاعن المحل رقم ٧٢ بممر الكونتنتال (والفترينة) الجانبية الملحقة به نظير اجرة شهرية قدرها واحد وخمسون جنيها ويحدد ايجار مؤرخ ١٩٦١/٨/٢١ اجرت الطاعنة الى المعلوم ضده الثاني (فترينة) كاتنة بوسط ممر الكونتنتال ومجاورة لفترينة المحل المؤجر لها بقصد استعمالها معرضا للمنتجات السعودية ، الا ان المعلوم ضده الثاني خالف هذا الحظر واستعمل الفراغ الواسع بين الفتريتين في عرض بضاعة للبيع ، فحجبت بذلك الفترينة المؤجرة لها ، مما ترتب عليه حرمانها من الانتفاع بها وهذا منه تعرض مادي تضمنه الشركة الطاعنة عملا بالمادة ٥٧١ من القانون الدني ، ولهذا فقد رغمت الدعوى بطلباتها سالفة البيان . وقد ادخلت الشركة الطاعنة

المعلوم ضده الثاني ضامنا في الدعوى وطلبت (اولا) اخراجها من الدعوى بلا مصاريف (ثانيا) الحكم لها على الضامن بما عسى ان يحكم به عليها . وفي ١٩٦٧/٥/٦ نذبت المحكمة خيرا لتحقيق هذا التعرض واثره وتقدير التعويض الجابر للضرر ان وجد . وبعد ان قدم الخبر تقريره قضت المحكمة بتاريخ ١٩٦٨/٥/٤ بالزام المعلوم ضده الثاني (الضامن) بدفع للمطعون ضدها الاولى (المدعية) مبلغ تسعين جنيها وبأخراج الشركة الدعي عليها (الطاعنة) من الدعوى . استأنفت المعلوم ضدها الاولى هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٥٢٤ سنة ٨٥ في طالبة الغاء الحكم المستأنف في ضلالة تعرض ما زاد على مبلغ التسعين جنيها والقضاء بالزام الشركة الطاعنة في مواجهة المعلوم ضده الثاني ، بإزالة التعرض الحاصل لها من هذا الأخير ، وبأن تدفع لها مبلغ ٨١٥ جنيها وما يستجد ابتداء من ١٩٦٥/١١/١ لحين ازالة التعرض بواقع ١٥٠ جنيها شهريا . وباتاريخ ١٩٧٠/٣/٢٩ قضت محكمة استئناف القاهرة بالغاء الحكم المستأنف وبالزام الشركة الطاعنة بأن تدفع للمطعون ضدها الاولى مبلغ ٨٧٠ جنيها قيمة التعويض المستحق حتى آخر فبراير سنة ١٩٧٠ وبإزالة التعرض الحاصل لها في العين المؤجرة ، وبأن تدفع لها مبلغ خمسة

وحيث ان هذا النفي غير سديد . ذلك ان الاستئناف وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف ولا يجوز لمحكمة الاستئناف ان تتعرض للفصل في أمر رفع غير مطروح عليها . ولما كان القابت من مخونات الحكم المطعون فيه أن الشركة الطاعنة ادخلت المعلوم ضده الثاني ضامنا في الدعوى وأن الحكم الابتدائي قضى للمطعون ضدها الاولى على المعلوم ضده الثاني (الضامن) واخرج الشركة الطاعنة (المدعية) الضامن) من الدعوى وأن المعلوم ضدها الاولى على المعلوم ضده الثاني (الضامن) واخرج الشركة الطاعنة (المدعية) الضامن) من الدعوى وأن المعلوم ضدها الاولى (المدعية) في الدعوى الاساسية هي التي استأنفت الحكم طالبة القضاء لها بطلباتها على الشركة الطاعنة

التعرض حتى نهاية شهر فبراير سنة ١٩٧٠ ، ذلك أنه متى ثبت حصول التعرض المادى فائسه يفترض استمراره الى أن يقوم الدليل على زواله .

وحيث أن حاصل السبب الثالث بطلان الحكم المطعون فيه لاستناده الى تقرير استهدف لمطاعن جدية ، وتقول الشركة الطاعنة فى بيان ذلك أن الحكم اتخذ من تقرير الخبير أساسا لقضائه ولم يحفل بما وجهته اليه من مطاعن منها خلو التقرير من تحديد مدى تاريخ التعرض ، وتناقض الخبير بشأن مدى أثر التعرض فى حجب (الفترية) فتارة يقرر أن حجبها كليا ولاخرى يقرر أن حجبها كان جزئيا وتقديره التعويض بخسبة عشر جنبها رغم ما ذكره فى تقريره من تدخل عناصر كثيرة فى تجديد رقم المبيعات وإضافت الشركة الطاعنة أن المطعون ضدها الاولى تسدبت اليها طلبا مؤرخا ١٩٦٩/٩/٣٠ تستأذنها فى تأجير الفترية المؤجرة لها الى الغير نظير زيادة فى الاجرة ، وأن هذا الطلب ينطوى على اقرار من المطعون ضدها الاولى بأن (الفترية) لا أثر لها على نشاط المحن المؤجر لها ، وأن التعرض المدعى به ليس من شأنه التأثير على الربح كليا أو جزئيا .

وحيث أن هذا التعمى مبرود فى شقة الاول بما سبق الرد به على السبب الثانى وبالنسبة للشق الثانى فانه ليس فى الاوراق ما ينفذ إن الطاعنة تمسكت امام محكمة الموضوع بما أورده من مطاعن على تقرير الخبير أو انها قدمت الى تلك المحكمة الخطاب المؤرخ ١٩٦٩/٩/٣٠ ومن ثم فإن التمسك بتلك المطاعن والتمسك بالدلالة المستهدة من ذلك الخطاب وعلى نحو ما أورده الطاعنة بوجه اللطعن ، يعتبر من الاسباب الجديدة التى لا يجوز التحدى بها لأول مرة أمام محكمة التقص .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٥٤ لسنة ٤٠ القضائية :

برئاسة السيد المستشار سليم راشد أبو زيد نائب رئيس المحكمة وغضوية السادة المستشارين : مصطفى المنى ، ومحمد الحمرى ، ومحمد حافظ رفقى ، ومحمد البندارى الحمرى .

وذلك بالإضافة الى ما قضى به ابتداء فسان الاستئناف يكون قاصرا على قضاء الحكم فى الدعوى الأصلية بلخراج الشركة الطاعنة منها ، ولا تتناول ما قضى به الحكم المذكور فى دعوى الضمان ، لما كان ذلك وكالت دعوى الضمان مستقلة بكيانها عن الدعوى الأصلية ولا تعتبر دفعا ولا دفاعا فيها ، فانه يتمتع على محكمة الاستئناف أن تعرض لدعوى الضمان المرفوعة من الشركة الطاعنة أثناء نظر الاستئناف المرفوع من المطعون ضدها الاولى من الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية . واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث أن الطاعنة تسعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثانى مخالفة للثابت فى الاوراق ، وفى بيان ذلك تقول أن الحكم أذ قرر أن التعرض ظل قائما ومتصلا من ١٩٦٥/٥/١ حتى نهاية فبراير سنة ١٩٧٠ ورتب على ذلك تضاده بالازالة والتعويض يكون قد خالف للثابت فى صحيفة الدعوى وفى تقرير الخبير من أن هذا التعرض كان عرضيا ولم يستمر .

وحيث أن هذا النعى غير صحيح . ذلك انه بالرجوع الى صحيفة الدعوى يبين أن المطعون ضدها الاولى طلبت الحكم بالتعويض الذى قدرته فى الصحيفة وما يستجد ابتداء من اول نوفمبر سنة ١٩٦٥ لحين ازالة التعرض بواقع ١٥٠ جنيه شهريا ، ويبين من الرجوع الى تقرير الخبير انه ثبت حصول تعرض المطعون ضده الثانى للمين المؤجره محل النزاع وذلك فى كل المرات التى انتقل فيها للمعاينة وفيها ايام عيد الفطر والايام السابقة عليها ، كما يبين من الرجوع الى محاضر أعمال هذا الخبير أن وكيل الشركة الطاعنة قرر أن الشركة اتتت المطعون ضده الثانى بفسخ عقد الاجار المبرم بينهما أن لم يكف عن التعرض للمطعون ضدها الاولى فى المين المؤجرة ، لما كان ذلك فان ما قرره الحكم المطعون فيه من أن تعرض المطعون ضده الثانى لم يزل قائما استنادا الى تقرير الخبير ومحاضر أعماله لا يكون قد خالف للثابت فى الاوراق ولا يعيب الحكم أنه لم يبين مستنده فى استمرار

من قضاء المحاكم الأخرى

— ١ —

١٩٨٠ / ١٢ / ١٤

(أ) محكمة العمال . وقف تنفيذ الفصل . الحكم
نہا .
(ب) مخالفات . عدم تحديده . تصف .

المبادئ القانونية :

١ — أن محكمة العمال وهي بشأن القضاء في
دموى وقف تنفيذ قرار فصل العامل تقباً تقضى
فيه بصفة مستعجلة ومن ظاهر الأوراق دون
الخوض في الموضوع أو التفغل فيه ، وعماد هذه
الدعوى أن تكون ثمة علاقة عمل وقيام
صاحب العمل بفصم هذه العلاقة دون مبرر
مشروع .

٢ — عدم تحديد صاحب العمل للمخالفات
التي ينسبها إلى العامل ، أو عدم تناسبها مع
جزاء الفصل مؤداه أن الفصل تعسفي .

الحكمة :

وحيث أن محكمة العمال — وهي بشأن
القضاء في دموى إيقاف قرار الفصل — أنها تقضى
فيه بصفة مستعجلة ومن ظاهر الأوراق دون
الخوض في الموضوع ، أو التفغل فيه ، ولما
كان عماد هذه الدعوى أن تكون ثمة علاقة عمل
بين الدمي والدمى عليه بصفته ، وقيام الأخير
بفصم هذه العلاقة دون مبرر مشروع أو مسوغ
قانوني ، فإن المحكمة بصفتها المستعجلة تتصدى
لايقاف قرار الفصل .

وحيث أن الدمي عليه بصفته فصل الدمي
دون مبرر أو مسوغ قانوني سوى أنه ارتكب
مخالفات لم تحدد ماهي ، ولا تناسب مع حدوث
جزاء الفصل ، الأمر الذي ترى معه المحكمة أن
الفصل تعسفي ، وأنه بطلانيته بالحقوق العمالية
ولأنه يعمل رئيس اللجنة النقابية للعمال بالشركة

الأمر الذي ترى معه المحكمة أن ما تقدمت عليه
الشركة الدمي عليها يمد عبثاً بحقوق العمال
والتوأمين الاشتراكية ، وهو ما تتصدى له
المحكمة ، وتقضى بإيقاف قرار الفصل ، وتجييب
الدمى إلى طلباته .

(محكمة شئون العمال الجزئية بالقاهرة برئاسة الاستاذ
كايل عبد البصل رئيس المحكمة العنصرية رقم ١٢٨
لسنة ١٩٨٠) .

— ٢ —

١٩٨٠ / ٨ / ٢٠

(أ) قانون الإدارات القانونية . علة إصداره .
(ب) رئيس مجلس إدارة . مدير الإدارة القانونية .
(ج) منع مدير الإدارة القانونية من مزاوله عمله .
اغتصاب سلطة .

المبادئ القانونية :

١ — أن القصد من إصدار قانون الإدارات
القانونية بالهيئات العامة والهيئات العامة
والوحدات التابعة لها ، هو الحد من سلطان
رؤساء مجلس الإدارات على مديري الإدارات
القانونية وأعضائها لضمان الصيدة في أدايتهم
لأعمالهم .

٢ — لا يجوز لرئيس مجلس الإدارة أن يعول
بين مدير الإدارة القانونية وبين مباشرة أعماله ،
والا يكون قد تخطى القصد من إصدار القانون
رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، ودخل في دائرة الأعمال
المحتظرة عليه ، مما يعيب قراره يعيب اغتصاب
السلطة ، وهو ما يوصل القرار إلى حد الانعدام
ويتعين عدم الاعتداد به .

الحكمة :

وحيث أنه عن موضوع الدعوى فإنه لما كانت
المادة ٢٢ / من قانون الإدارات القانونية

في ادائهم لأمهالهم ، ولما كان قرار وزير العدل رقم ٤٦٩ لسنة ١٩٧٧ قد بين الأعمال التي يتولاها مدير الادارة القانونية وهي تمثيل الشركة أمام القضاء وأجراء التحقيقات وتوزيع ما يراه من هذه الأعمال على أعضاء الادارة القانونية فإنه لا يجوز لرئيس مجلس الادارة أن يحول بين مدير الادارة القانونية وبين مباشرة هذه الأعمال على أعضاء الادارة القانونية فإنه لا يجوز لرئيس مجلس الادارة أن يحول بين مدير الادارة القانونية وبين مباشرة هذه الأعمال والا يكون قد تخطى القصد من إصدار القوانين رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ ودخل دائرة الأعمال المطلوبة عليه مما يعيب قراره في هذا الأمر بعبء اغتصاب السلطة وهو ما يوصل القرار الى حد الاعتماد .

وحيث انه لما كان ذلك البسادي من ظاهر الأوراق أن القرار المطعون عليه صدر من رئيس مجلس ادارة الشركة المستشكل ضدها ، ويبدو من ظاهره انه يسلب المستشكل بصفته مديرا للادارة القانونية بالشركة المستشكل ضدها اختصاصاته التي حددها القانون ، مما تستظهر منه المحكمة أن هذا القرار صدر من لا يملكه مما يكون معه بجسب الظاهر معدوما ومن ثم انجبت المحكمة المستشكل الى طلب عدم الاعتداد بالأمر الإداري محل الدعوى ، أما باقي الطلبات فهي من آثار عدم الاعتداد بالقرار المشار اليه .

لـ محكمة مركز طنطا الجزئية - رئاسة الاستاذ نصيف عبد الدائم رئيس المحكمة - القضية رقم ٤٤ لسنة ١٩٨٠ .

- ٣ -

١٩٨٠/١١/٢٩

- (أ) الإدارات القانونية . ندب الى ادارة غير قانونية . تقييد .
- (ب) ق ٨ لسنة ١٩٧٨ . ندب . سرعان هذا القانون على أعضاء الإدارات القانونية .
- (ج) ندب الى وظيفة غير قانونية . جزم مستر . بطلان . تعويض .

المبادئ القانونية :

١ - وضع الشرائع بعض القيود على ندب مساعلي الوظائف الفنية في الإدارات القانونية

بالمؤسسات العامة أو الهيئات العامة والوحدات التابعة لها الصادر به القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ : قد بينت العقوليات التأديبية التي يجوز توقيعها على شاغل الوظائف الفنية من مدير ادارة قانونية الا لحكم تأديبي ران كانت فقره الثالثة أجازت لرئيس مجلس الادارة المختص التنبيه كتابه على مسديري وأعضاء الإدارات القانونية . وقد نصت المادة ٢١ على أن « تنظيم الأحكام الخاصة بالتحقيق والنظام التأديبي لمديري الإدارات القانونية وأعضائها وبأجراءات ومواعيد النظم ما قد يوقع عليهم من جزاءات ، لأتة يصدرها وزير العدل وأن الفترة الأخيرة من المادة على عدم اتية الدعوى التأديبية الا بناء على طلب الوزير المختص ولا تقام الا بناء على تحقيق يتولاه أحد أعضاء التفتيش الفني . وقد أصدر وزير العدل القرار رقم ٧٣١ لسنة ١٩٧٧ بشأن لأتة التفتيش الفني على الإدارات القانونية بالهيئات العامة ونصت المادة ٢٠ من لأتة الواردة في الباب الثالث الخاص بالشكاوى على أنه « إذا تعلق الشكاوى بالسلوك الشخصى أو بتصرف إدارى يتولى التفتيش الفني فحصها أو تحقيقها أن رأى وجهها لذلك ، ولرئيس التفتيش أن يطلب الى الجهة المختصة حفظها أو أن يحيلها بعد التحقيق الى اللجنة المشار اليها في المادة ١٢ (المختصة بمحس الامتراضات على تقدير التفتيش) للنظر في احالتها الى السلطة المختصة لتوقيع الجزاء ، فإن لم يقر مدير التفتيش الرأى الذى انتهت اليه اللجنة عرض الأمر على وكيل وزارة العدل لاتخاذ ما يراه .

ومن جماع ما سبق فإنه يجوز لرئيس مجلس الادارة التنبيه على مدير الشؤون القانونية في الجهة التي يرأسها ، وما عدا ذلك من جزاءات عليه أخطار ادارة التفتيش بها لعدم لأحد اعسبائها بتحقيقها ولا يقع الجزاء الا بحكم تأديبي وبناء على حاله من الوزير المختص ، ولما كان من المعروف أن القصد من إصدار قانون الإدارات القانونية بالهيئات العامة والمؤسسات المسبلة والوحدات التابعة لها هو الحد من سلطان رؤساء مجلس الإدارات على مسديري الإدارات القانونية وأعضائها لضمان الحيدة

المطعون ضدها . فهو لا يعدو أن يكون واحدا من العاملين بالشركة الحاصلين على ليسانس في القانون .

وقد كان يعمل مهمل انتدابه رئيسا لمكتب الشكاوى الذى يتبع رئيس مجلس إدارة الشركة . وعمله هذا منبئ الصلة بالأدارة القانونية وبالتالي لا تطبق عليه احكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وكذا نظام العاملين بالقطاع القانوني بالهيئات والشركات .

ومن حيث انه يتعين التقرير بداهة ان منطاب اختصاص المحكم التأديبي بنظر طعون العاملين بشركات القطاع العام انها هو تعليق بقرار تأديبي على نحو ما نص عليه قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وكذا نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ، اما كل ما يثور بشأن هؤلاء العاملين من منازعات غير تأديبية فانه كاصل عام يخضع لاختصاص المحكم المدنية على اعتبار انهم لا يندرجون في حكم الموظفين .

ومن حيث ان قضاء المحكمة الادارية العليا مستند على انه لا يلزم لى يعتبر القرار الإدارى بمثابة الجزاء التأديبي المتبع ان يكون متضمنا عقوبات التأديبية المعينة ، والا كان جزاء تأديبيا صريحا ، وانما يكفى ان تبين المحكمة من ظروف الأحوال وملابساتها ان نية الإدارة اتجهت الى معاقبة الموظف ولكن بغير اتباع الإدارة الأوضاع المقررة لذلك فتمتعت بسلطانها في القرار لتحقيق هذا الغرض المستقر ، ليكون القرار بمثابة الجزاء التأديبي المتبع ، ويكون عنقذ مشوبا بعيب استعمال السلطة ومخالفا للقانون ، واما اذا تبين انهما لم تعرف بسلطانها لتحقيق مثل هذا الغرض الخفى . وانما استعمالها في تحقيق المصلحة العامة التى أعد لها القرار ، كان سليما ومطابقا للقانون .

ومن حيث ان نذب الطامع من الشركة العامة للبطاريات حيث كان يشغل وظيفة رئيس مكتب الشكاوى بما قد تم بموجب قرار وزير الصناعة رقم ٣٤٦ لسنة ١٩٧٩ الصادر في الثالث من يونيو

بالشركات ، في بينها ان يكون النذب الى ادارة قانونية مماثلة ، وذلك لحكمة ظاهرة هي توفير قدر من الضمانات لازم لحماية رجل القانون العاملين بالادارات القانونية بما يتمشى مع الغاية المقصود في اصدار القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ .

٢ - استحدث المشرع في القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ قاعدة مقتضاها حظر نذب العاملين بالنظام العام الى وظائف خارج الشركات التى يعملون بها ، فان هذه القاعدة تنطبق من باب اولى على شافلى الوظائف الفنية بالادارات القانونية بشركات القطاع العام .

٣ - انتداب عضو الادارة القانونية خارج الشركة المنتدب منها للعمل في وظيفة غير قانونية ، هو امر يجعل نذبه سنويا يعيب مخالفة القانون ويستتر في الواقع جزاء تأديبيا متقدا لانه لا يتضمن نذبا الى وظيفة قانونية ، فان التمس عليه بالبطلان له سنده من الواقع ، ومن ثم يكون خليفيا بالانفاء ، موجبا للتعويض .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات والادولة قانونا من حيث ان الطامع يطلب الحكم بغاء قرار وزير الصناعة رقم ٧٩/٣٤٦ فيساضنه من مجازاته بايعاده عن عمله كمحاسب ورئيس مكتب شكاوى بالشركة العامة للبطاريات وما يترتب على ذلك من آثار مع الزام المطعون ضدها بصفتها ومتضاهين بأن يدفعها له تعويضا قدره ثلاثة آلاف جنيه مما لحقه من اضرار مادية وادبية من جراء القرار الطمعي .

ومن حيث ان المطعون ضدها يتعامل بادية ذى بدء بعدم اختصاص هذه المحكمة ولا ثيا بنظر الطعن المائل بمقوله ان القرار الطمعي لا يعدو ان يكون قرار بنذب الطامع من الشركة المطعون ضدها للعمل بالامانة الفنية لقطاع الصناعات المعدنية الاساسية ومنتجاتها ، وهو بهذه المثابة لا ينطوى على جزاء تأديبي صريح او مقنع ، وبالتالي يخرج عن الاختصاص الولاى للمحكم التأديبي ، ومن ناحية الموضوع يقوم دفاعهما على اساس ان الطامع لم يعمل محلها بالشركة

نهائياً صادراً من محكمة استئناف القاهرة (الدائرة العاشرة العالية) بجلستها المتعقد في ٢٤ من يونيو سنة ١٩٧٨ وتقتضى في منطوقه ضدها ، كما ان ثمة حكماً ثانياً من نفس المحكمة أصدرته بجلستها المتعقد في الثامن من ديسمبر سنة ١٩٧٩ ويقتضى باحقية الطاعن لبدل التفرع بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والوحدات التابعة لها اعتباراً من تاريخ منعه منه في الأول من يناير سنة ١٩٧٧ ، ويقوم هذا الحكم على حيثيات من بينها ان الطاعن كان محلياً بالشركة قبل نقله الى وظيفة رئيس مكتب الشكاوى التابع مباشرة لرئيس مجلس الإدارة ، وان نقله الى هذا العمل الجديد لا يسقط عنه صفته كمضو غنى بالإدارة المذكورة يسرى عليه قانون الإدارات القانونية لأن الجانب الأساسي في أعمال وظيفته التي نقل اليها بطريق الترفيع هو فحص الشكاوى والتظلمات وأجراء التحقيقات - وهي أعمال منوطه قانوناً بشاغل وظائف الإدارات القانونية وتستلزم لإدائها ذات الخبرة المتخصصة مما يكون معه الطاعن ما يزال في اطرار الإدارة القانونية واحد من أعضائها ، ولا يغير من هذا تبعية مكتب الشكاوى المباشرة لرئيس مجلس الإدارة دون مخير الإدارة القانونية بالشركة ، ومن ثم تكون معاملة الشركة له القائمة على نفى صفته الوظيفية كمضو غنى في ادارتها القانونية معاملة غير مستعدة لا الى واقع ولا الى قانون والمحكمة تستخلص مما تقدم ، وبالأدات من الحكم الاستثنائي الأدل لصيرورته نهائياً وبالتالي حقلاً لقوة الشيء المقضى به يستخلص ان الطاعن كان يشغل وظيفة محام بالإدارة القانونية بالشركة وقت صدور القرار الطعن .

ومن حيث ان القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ المشار إليه يقتضى في المادة ٢ ، منه على ان يكون نقل أو نخب شاغلي الوظائف الفنية الخاصة لهذا القانون بقرار يصدر بالاتفاق بين الوزيرين المختصين إذا كان النقل أو النخب الى إدارة قانونية لأحد المؤسسات العامة أو الهيئات العامة التابعة لوزاره أخرى بقرار من الوزير المختص لذا كان النقل أو النخب لأحدى الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة أو الهيئات العامة التابعة للوزاره ، ويشترط موافقة اللجنة المتخصصة

سنة ١٩٧٩ والذي جاء مقتضاه نخبه للعمل بالإمانة الفنية لتطاع الصناعات المعدنية الأساسية ومنجياتها ، والمحكمة تستشف من ظرف الاحوال والملاسات التي صاحبت صدور هذا القرار ومن بينها قرار الشركة المطعون ضدها رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٨ قضت هذه المحكمة بالغائه بموجب حكمها الصادر في الطعن رقم ٧ لسنة ١٢ القضائية تستشف منها ان ما يذهب اليه الطاعن من ان نخبه الى الجهة سالفة الذكر انها كان بمثابة العقوبة التأديبية غير سلوك طريق التأديب هو مذهب يستند الى أساس سليم من الواقع والقانون ، ومما يؤيد ذلك ويؤكد انه فيما يخص بالجانب الترمي من النخب فالطاعن لم يندب صراحة الى وظيفته مماثلة لوظيفته المتدرب منها وهي وظيفة رئيس مكتب الشكاوى بالشركة ، وانما نخب للعمل بالإمانة الفنية لتطاع الصناعات المعدنية وهي جهة ليس لها بحكم طبيعة العمل بها مكتب للشكاوى وذلك حسباً بين من الاطلاع على قرار مجلس الوزراء رقم ٣٠٦ لسنة ١٩٧٨ بتظيم العمل بالإمانات الفنية لجبالس القطاعات .

ومن حيث انه لما تقدم مقرر المطعون عليه بالغائه وان كان من الظاهر قرار نخب للطاعن بذات الدرجة والمرتب الا أنه ينطوى في السواتع على جزء تأديبي متنع وقع عليه ما يخله - والحالة هذه - في نطاق اختصاص القضاء التأديبي ومن ثم يكون الدفع الجدى من المطعون ضدها بعدم اختصاص المحكمة التأديبية لنظر الطعن ثانياً على غير أساس سليم حقيقياً بالرغرض .

ومن حيث انه متى كان الثابت من الأوراق ان الطاعن اقام طعنه المائل بإيداع صحيفته فلم كتاب المحكمة في ٢٢ من يونيو سنة ١٩٧٩ أي قبل مئآت ثلاثين يوماً على صدور القرار الطعن ، فانه يكون والحالة هذه رفع براماة الميعاد القانوني حقيقياً بالقبول شكلاً .

ومن حيث عن الموضوع المثبت من حوافظ المستندات القديمة من الطاعن ان ثمة حكماً

لأنهم وقد ميزهم بالشارع بأحكام خاصة في القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ وذلك للحكمة سالفة الذكر فلا يجوز والحالة هذه أن يكون وضهم في مجال الضمانات أسوأ من وضع العاملين بالشركات .

ومن حيث أنه على مقتضى ذلك فمضى كان قد بان للمحكمة من استظهار حالة الطامع من واقع الاستندات المضمونة أنه كان يشغل وظيفة مخام بالإدارة القانونية بالشركة العامة للطيارات ، وفي الثالث من يونيه سنة ١٩٧٩ أى في ظل أحكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ المشار إليه أصدر وزير الصناعة القرار رقم ٤٣٦ لسنة ١٩٧٩ الذي جاء ناصاً في المادة الأولى منه على نذب الطامع للعمل بالأماته الفنية للصناعات المعدنية فإن الطامع يكون والحالة هذه قد انتدب بموجب القرار المذكور للعمل خارج الشركة المنتدب منها وهو أمر يجعل نديه مشوياً بعبء مخالفة القانون ، لذا اضيف إلى ما تقدم ما سبق وأن ثبت من أن قرار النذب المضمون عليه بالإلغاء يستمر في الواقع جزاءً تأديبياً مقملاً لأنه لا يتضمن ندبا إلى وظيفة قانونية ، فإنه لذلك كله يكون النصب عليه بالبطلان له سند من الواقع ومن ثم يكون خليفاً بالإلغاء .

ومن حيث أنه عن طلب الطامع الحكم له بتعويض قدره ثلاثة آلاف جنيه فمضى كان خطأ وزارة الصناعة ثابته قبلها على ما سلف الإيضاح بإصدارها القرار رقم ٣٤٦ لسنة ١٩٧٩ بالخالفه للقانون وقد لحقت بالطامع نتيجة له أضرار مادية وأدبية وقامت علاقة السببه بين هذا الخطأ وهذه الأضرار فمن ثم يكون الطامع محقاً في المطالبة بالتعويض الذي يجبر تلك الأضرار البالغة والأدبية . والمحكمة منذ تقدير التعويض المناسب تضع في عين الاعتبار ما هو ثابت من المذكرة الختمة بدفاع الشركة المضمون ضدها من أن الطامع قد أنهيت خدمته وهو أمر يجعل إلغاء نديه بغير اثر فعال من الناحية المادية لمتدبر التعويض بمبلغ ألف وخمسمائة جنيه .

(المحكمة التكميلية لوزارة الصناعة رئاسة الاستاذ المستشار مصطفى مكرم درويش وعضوية المستشارين المساعدين محمد كمال مرمي ومحمد يحيى حسن)
١٠ / ٧ / ٧٤ رقم ٧٤ لسنة ١٣ / ٩

عليها في المادة ٧ من هذا القانون على النقل أو النذب الذي تريذ بدته أو مجموع مدته خلال سنه كامله على سته شهور بالنسبه لبحري الإدارات القانونية أو اذا ترتب على النقل تغيير في المدينه التي بها مقر عمل المقتول . وذلك كله ما لم يكن النقل أو النذب بموافقة مساحب الشأن . وفي الأول من يوليه سنة ١٩٧٨ عمل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بإصدار قانون تنظيم العاملين بالقطاع العام الذي جاء ناصاً في المادة ٥٥ منه على أنه « يجوز لدواعي العمل بقرار من رئيس مجلس الإدارة أو من يفوضه نذب العامل إلى وظيفة مماثلة أو تتوافر فيه شروط شغلها إلى وظيفة تعلو وظيفته مباشرة في ذات الشركة وذلك لمدة سنة قابلة للتجديد سنه أخرى ويحد أقصى سنتين » .

و جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون الأخير « ويلاحظ أن المادة ٥٥ تقصر النذب على وظائف الشركة فلا يجوز بالتالي نذب العامل إلى شركة أخرى . وذلك لأن لكل شركة مميزاتها المستقلة فإذا ما أريد الاستعانة بأحد العاملين في شركة أخرى فيكون ذلك عن طريق الامارة .

ومن حيث أنه يستفاد مما تقدم أن الشارع وضع بعض القيود على نذب شاغلي الوظائف الفنية في الإدارات القانونية بالشركات من بينها أن يكون النذب إلى إدارة قانونية مماثلة وذلك لحكمه ظاهره هي توفير قدر من الضمانات لازم لحماية رجال القانون العاملين بالإدارات القانونية بالشركات بما يتفق مع الغاية المقصوده من إصدار القانون رقم ٤٧/١٩٧٣ المشار إليه . وفصلاً عن ذلك فإذا كان الشارع قد استحدث في القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ المشار إليه قاعده من مقتضاها حظر نذب العاملين بالقطاع العام إلى وظائف خارج الشركات التي يعملون بها فإن هذه القاعدة تنطوق من باب أولى على شاغلي الوظائف الفنية بالإدارات القانونية التابعة لشركة القطاع العام . وذلك بحكم : أولاً أنهم يدخلون في عداد العاملين بالقطاع العام الذين تنظمهم أحكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ وبالتالي فلا مندرجه من أمانتهم من القاعدة المستحدثه بالمادة ٥٥ منه ، وثانياً

القضاء المستعجل لحياته من ذلك العدوان
وهرماته من نعمته بحريته في ارتياد ناديه .

الحكمة :

وحيث أن الحكمة تتصدى بداءة للدفع المبدى
من الدعى عليه بعدم اختصاص الحكمة ولائها
بنظر الدعوى ، فإنه لا كان من المقرر أن القرار
الإدارى هو الفصاح الجهة الإدارية المختصة في
الشكل الذى يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة
لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد
أحداث مركز قانونى معين ، متى كان ذلك ممكنا
وجائزا قانونا ابتغاء مصلحة عامة (نقض
١٩٧٣/١٢/١١ السنة ٢٤ ص ١٢٥٠ — ونقض
جلسة ١٩٧٦/١٠/٢٦ السنة ٢٦ ص ١٤٨٤ — ودكتور
سليمان الطويل مبادئ القانون الإدارى طبعة
سابعة سنة ١٩٦٥ ص ٨٧٤ ومجلس الدولة في
٢٨/٤/٤٨ مجموعة عاصم الجزء الثانى من
١٠٩) — ويشترط لاعتبار الأمر قرارا إداريا
شروطا في طبيعتها : ١ — أن يكون صادرا من
أحدى جهات الإدارة بصفتها سلطة عامة .
٢ — وأن يكون خطة أحداث اثر قانونى لا اثر
مادى ٣ — وأن يكون متعلقا بوظيفتها .
والى جانب ذلك أن يكون الأمر صادرا من
سلطة تختص بصداها ، وأن يكون مطبقا
للأوضاع الشكلية التى يستلزمها القانون وأن
يكون صادرا بدافع المصلحة العامة ومستندا الى
سبب من القانون (في هذا المعنى على وجه مفصل
المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف ص ٢٢
وما بعدها) ذلك أنه يتعين أن يصدر القرار
الإدارى من جهة الإدارى من جهة الإدارة بصفتها
سلطة عامة — فإذا صدر عنها بغير هذه الصفة
أى لم تكن مستندة في إصداره الى السلطة
العامة ، لا يفتر قرارا إداريا ، إذ الاستناد
الى السلطة العامة في إصداره ركن لازم لاتعاقده
بحيث يؤدي تخلفه الى هدم انعقاد القرار
الإدارى كليه ، ويتربط على ذلك أن القرارات
التي تصدر من الإدارة — خـارج صفتها العامة
لا تخفى جه القضاء الإدارى بنظر دعوى الغائها
والتعويض عنها لأنها ليست قرارات إدارية بل
المختص بهذه الدعوى وبذلك هو القضاء العادى
ما لم يوجد نص يحره من الاختصاص أما إذا
صدر القرار من جهة الإدارة بصفتها سلطة عامة

— ٤ —

١٩٨٠/٥/٢٨

(١) قرار ادارى . شروطه .

(ب) نادى رياضى . هيئة خاصة . قراراته .

اختصاص .

(ج) قضاء مستعجل . اختصاص .

(د) إسقاط عضوية . استعجال . تدخل القضاء

المستعجل .

المبادئ القانونية :

١ — أن القرار الإدارى هو أفصاح الجهة
الإدارية المختصة في الشكل الذى يتطلبه القانون
عن إرادتها الملزمة لها من السلطة بمقتضى
القوانين واللوائح بقصد أحداث مركز قانونى
معين متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا ابتغاء
مصلحة عامة ، ويشترط لاعتبار الأمر قرارا
إداريا شروطا في طبيعتها أن يكون صادرا في
أحدى جهات الإدارة بصفتها سلطة عامة ، وأن
يتربط عليه أحداث اثر قانونى لا اثر مادى ، وأن
يكون متعلقا بوظيفتها .

٢ — أن نادى سبورتنج الرياضى — وأن كان

يخضع لأشراف الجهة الإدارية المختصة — وهى
الهيئة — إلا أنه هيئة خاصة ذات نفع عام
وليس من الهيئات العامة ، ومن ثم لا تكون
القرارات الصادرة منها قرارات إدارية ، وإنما
قرارات خاصة لا تخضع لاختصاص جهة
القضاء الإدارى ويضفى الاختصاص في هذه
الحالة للقضاء العادى .

٣ — يشترط لاختصاص القضاء المستعجل ألا
يكون له تأثير في الموضوع أو أصل الحق ، أى أن
يكون الحكم وقتيا ، وليس معنى هذا أنه بمجرد
أن تثار منازعة أمام ألقاضى المستعجل فإنه ينفض
يده منها وينأى عن البحث لها ، ولكنه مكلف
ببحث منازعات الطرفين توصل لتحديد اختصاصه
ويجوزى هذا التحص في ظاهـر المستندات توصل
للقضاء في الإجراء الوقتى .

٤ — أن إسقاط عضوية العضو في نادى رياضى
هو عدوان يقع على ذلك العضو ، يجوز تسدله

الاختصاص في هذه الحالة للقضاء العادي — ولما كان القضاء المستعجل فرع من القضاء العادي ومن ثم فإن الاختصاص يشهد لهذه المحكمة ولائها ينظر الدعوى ويفند الدفاع على غير سند من الواقع حقيقة بالرفض .

وحيث أنه من الدفع بعدم اختصاص المحكمة نوعياً ينظر الدعوى للمساس بأصل الحق فإنه حسبنا لهذا الدفع ثمر المحكمة أنه من المطلق عليه فتحها وقضاء أنه يشترط لاختصاص القضاء المستعجل طبقاً لنص المادة ٢٥٠ مرافعات إلا يكون له تأثير في الموضوع أو أصل الحق أي أن يكون الحكم وقتياً — ومفاد ذلك فإن القاضي المستعجل ليس له بحال من الأحوال أن يقضى في أصل الحقوق والالتزامات والافتقار لهذا أصل احاط بها من استعجال أو ترتيب على امتناعه عن القضاء فيها من ضرر للخصوم ، بل يجب عليه تركها لقاضي الموضوع وحده المصل فيها ، وليس معنى أنه بمجرد أن تثار منازعة أمام القاضي المستعجل فإنه ينفذ يده منها وينادي عن البحث لها تأسيساً على أن البحث في هذه الحالة ينسب أصل الحق ولكنه يكتف ببحث منازعات الطرفين بوسيلة لتحديد اختصاصات ويجري هذا الفصل من ظاهر المستندات توصلاً للقضاء في الإجراء الوقتي — فله أن يتناول المنازعة في أصل الحق المقصود بحمايته الإجراء الوقتي ملتبساً في نطق جلسة الدعوى المستعجلة لتقدير مبلغ الجدي في المنازعة فإن استبان له أن المنازعة جديّة بحيث لم يعد أصل الحق وأصلها وضوحاً يستأهل حماية القضاء المستعجل حكم بعدم الاختصاص ، وألا اعتبر المنازعة مجرد عقبة مائية تمرّش السبيل إلى حق صريح وحكم بالاختصاص والإجراء المطلوب ، وأياً ما كان وجه الصواب أو الخطأ في تقديره ، هذا فإن ذلك ليس من شأنه أن يحسم النزاع بين الخصمين في أصل الحق إذ هو تقدير وقتي عاجل ليتصل به القاضي المستعجل ما يبدو للظنرة الأولى أن يكون هو وجه الصواب في خصوص الإجراء المطلوب مع قضاء أصل الحق سلباً يتغاضل فيه ذوو الشأن لدى بحكمة الموضوع (في هذا المعنى على وجه مفصل نقض جليسية ١٩٤٨/١/١٥ بجموعة عشر جزء خامس من

فإنه يكون قراراً إدارياً عندما يستكمل باقي عناصره الأخرى . فإذا صدر قرار من شخص من الأشخاص الذين يكون من المقطوع أنهم ليسوا من ذوي السلطة العامة في إصدار قرارات إدارية فإن هذا القرار لا يعتبر قراراً إدارياً وذلك لا يخضع لاختصاص جهة القضاء الإداري كقرار يصدر من هيئات خاصة ليس لها نصيب من السلطة العامة للقرارات التي تصدر من مؤسسة خاصة ذات نفع عام (في هذا المعنى محكمة القضاء الإداري إذ قضت أن مستشفى الموانس في الأصل مؤسسة خاصة ذات نفع عام ومن ثم فإن القرارات الصادرة من القائمين على إدارته في شأن موظفيه أو في غير ذلك من الشؤون لا تعتبر قرارات إدارية وبالتالي لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري ولا يعتبر من ذلك خضوع المستشفى لرقابة الإدارة وتبديل الحكومة بعدد من الأعضاء في مجلس إدارته وخضوع قرارات هذا المجلس للاعتقاد من جهة الإدارة لأن هذه الخصوصية جميعاً هي بعض ما تتمتع به الإدارة في مواجهه المؤسسات الخاصة بالتطبيق للمواد ٨٤ وما بعدها من القانون المدني (محكمة القضاء الإداري جلسة ١٩٥٧/١٢/٣ — المكتب الفني السنة ١٢ ص ١٥٠) . وبخلاصة القول أن الهيئات الخاصة لا تختص بإصدار قرارات إدارية سواء كتلت من واحد أو من جنتين ، فهي قرارات خاصة تخضع لقواعد القانون المدني (محكمة القضاء الإداري جلسة ١٩٥٧/٦/٤ أشار إليه في كتاب الدكتور محمود حلمي ص ١٢ رسالة كتكواره سريمان القرار الإداري من حيث الزمان) .

وحيث أنه وعدياً بما تقدم وكأن البلاي أن نأخذ منسوب رنتج الريسافي وأن كلن يخضع لأشراف الجهة الإدارية المختصة وهي المحافظة . غلبا بنص المادة ٢٩ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٧٥ في شأن الحكم الصادر من هذه الهيئة لا يعد قراراً إدارياً على النحو المعترف به في هذه القوانين الإداري — وأنه لم يصدر من جهة ذات سلطة عامة وليست لها نصيب من السلطة العامة ومن ثم لا تكون القرارات الصادرة قرارات إدارية وإنما قرارات خاصة لا تخضع لاختصاص جهة القضاء الإداري ويخضع

في صحيفة دعواه من أنه يطلب حيايته لرد عدوان مجلس إدارة نادي سيورتنج الرياض عليه بعدم الاعتماد بالقرار الصادر من مجلس إدارة النادي في ١٦/٧/١٩٧٩ باستقالت مضمونه لصدوره بقصد النكابة وإبعاده عن النادي ، وكان من المقرر أن القضاء المستعجل يختص بنظر المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من غوات الوقت عملا بنص المادة ٤٥ مرامعات ، ويشترط لذلك شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق — ولم توضح المادة السالفة البيان الحالات التي يتوفر فيها الاستعجال وتركت ذلك للحكم ، ذلك أن تقدير توافر شرط الاستعجال هو مما يستلزم به قاضي الأمور المستعجلة (نقض ٥١/٢/٢١ مجموعة التوبيي ٢ ص ٤٥٨) ونقض ٥١/١١/٢١ مجموعة التوبيي ٣ — ١٢٩ — ونقض ١٩٥٢/٧/١٢ مجموعة التوبيي ٣ — ١١٦٩) .

وحيث أنه وهديا بما تقدم وكان البادي من ظاهر المستندات أن المدعي يطلب رد عدوان وقع عليه من المدعي عليه بصفته ، وكان لتوافر الاستعجال في الدعوى ببرر متدخل القضاء المستعجل لحايته من عنوان الجهة الادارية عليه وحرمانه من تمتعه بحريته في ارتداد ناديه — ذلك أن من أهداف الاندية تربية النشء والاسر والعمل على بث روح المحبة والالفة بين الاسر والاعضاء التي ترتاد في جو تسوده المحبة والوئام حتى تنصهر روح أعضائه في بوتقة النادي بروح واحدة هي روح المحبة — وحسبان ذلك أن العضو يستثمر في ناديه الهوى ويجعل منه ملاذ له لقضاء وقت الترويح عن النفس من بهار أو ليل طال عنائه ، مما يجعله يخلد اليه دائما للالتقاء بأخوه وزملاء له أحسن حاجتهم بروح الود والمحبة — ولما كان ذلك وكانت الدولة ممثلة في جهازها الاداري (المجلس الاعلى للشباب والمحليات) تشجع على انشاء الاندية والتيسير لها لخدمة الاعضاء بجهاز اداري يعمل دائما لرعاية اعضاء النادي المشتركين واسعادهم في فترة تواجدهم بالنادي ما دام أن كل عضو يقوم من جانبه بالالتزام الكامل بواجبه نحو ناديه ملتزما ببلواته وأواصره .

٥٢٥ — وراتب في قضاء الأمور المستعجلة الطبية السادسة ص ٤٣ وما بعدها) . ذلك أن القاضي المستعجل عند بحثه للنزاعات الموضوعية التي تثار أمامه يحرص على تغطية ، الأولى ما إذا كان للنزاعة ظل من الصواب من ظاهر مستندات الدعوى أم لا ، والثانية ما إذا كان الحكم في الاجراء المؤقت المطلوب المطروح أمامه يتضمن الفصل في هذه المسائل ويؤثر بذلك في الحقوق التي تقوم عليها أم لا — ولما كان ما تقدم وكانت المحكمة تستدعي من ظاهر المستندات توافر ركن الاستعجال في الدعوى المساس بأصل الحق ، ومن ثم تختص هذه المحكمة نوعيا بنظر الدعوى ويضحي الدفع على غير سند جدير بالرفض .

وحيث أنه وإن كانت المحكمة قد تصدت للدفع بداءة حتى تقول كلمتها فيه بما انتهت اليه من رفضه — إذ لا تعتبر أي منازعة تغل يد القضاء المستعجل من نظر الدعوى ، فهو في حقيقة الامر واجب على المحكمة قبل أن يكون حقا للخصم حتى تنظر الدعوى ، وإذا كان ذلك فإن المحكمة من هذا المطلق تنظر الدعوى بحسباتها قضاء مستعجلا — ولما كان من المستقر عليه فقها وقضاء أنه حتى يختص القضاء المستعجل بالدعوى فيلزم لذلك أن يحكم بصفة مؤقتة وعدم المساس بأصل الحق — إذا يكون المطلوب الامر باتخاذ قرار عاجل والا يمس القرار أصل الحق بماذا ما استبان أن الاجراء المطلوب ليس عاجلا أو ليس أصل الحق ، حكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب ويعتبر هذا منهيًا للمضومة أمامه حيث لا ينبغي فيه ما يسمح بحالته لمحكمة الموضوع (في هذا المعنى نقض جلسة ١٩٧٧/٦/٢٢ طعن رقم ٧٧٢ السنة ٤٣ ق لم يشر) وصحيح أن القاضي المستعجل يتمتع عليه التعرض لأصل الحق فيه ، إلا أنه وحتى يمكنه الفصل في الدعوى فلا بد أن يطلع على مستندات الخصوم ، لا ليحسم النزاع ولكن ليتوصل الى معرفة أي من الخصمين أجدر بالحماية القضائية نقض ٣٥/١١/١٩ طعن رقم ١١٢٢ مجموعة القواعد القانونية السنة ٥) .

وحيث أنه رجوعا الى واقعات الدعوى وكان البادي من ظاهر المستندات وما سطره المدعي

— ٥ —

١٩٨٠/١١/١٥

- ١ - زنا . جريمة . تعريف . شريك
ب - زنا . تعريض . عقلة التعريض . الاتي
شركا .
ج - جريمة اطلاقية - تطبيق . منظور .

المبادئ القانونية :

١ - ان جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة ، فهي تقتضي التفاعل بين شخصين ، يعد القانون احدهما فاعلا اصليا وهي الزوجة ، ويعد الثاني شريكا وهو الزاني ، وان العمل المطلق لا يستتبع الجريمة بالنسبة للشريك مع موها بالنسبة لفاعله الاصلي ، فاجرام الشريك فرع من اجرام الفاعل الاصلي .

٢ - الزنا هو اقحاش على النسل ، وهو جريمة الجرائم وعنوان الفساد ، اذ انه سبب معظم جرائم القتل وانتشار الامراض الخطيرة ، وهو هادم لتيان الاسر ، ولذا كانت عقوبته الالهية اقصى العقوبات ، ولكنها كذلك فقد وضع لها الشارح الاساسي من الشروط والضمانات في كيفية اثباتها ما يجعل هذا الاثبات صعبا ، وذلك حماية للاعراض وصيانة لها من الانزلاق في مهاوى الجريمة .

٣ - نصت المادة الثانية من الدستور الوضعي ان الاسلام دين الدولة وان مبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسي للتشريع ، كما نصت المادة الرابعة من قانون العقوبات من انه لا نخل احكام هذا القانون في اى حال من الأحوال بالحقوق المقررة في الشريعة للفرد ، ومن ثم فان كل تشريع او حكم يخالف ما جاء به الاسلام فهو رد وباطل ويجب صده والاحكام الشرعية ، كما يجب الامر بتطبيق الشريعة الاسلامية للفرد ، وليس لاحد ان يبدي رأيا في وجوب ذلك ، فلا تقبل مشورة فالتهميل او التدرج او التجايل ، بل ان التسوية في اقرار القوانين الاسلامية معصية لله والرسول واتباع لطريق الهوى والفي والضلال دون الهدى والارشاد .

اما وان الجهة المشرفة على النادى انحدرت عن الغاية والهدف بان أصدرت قرارها المؤرخ ١٩٧٩/٦/١٦ ، ولم يستشف من ظاهر الأوراق ان اسبابا جسيمة دفعتها الى اسقاط عضوية المدعى ، ولم تقدم التحقيقات القول باجرائها مع المدعى عن الوقوع القول للمدعى - ومن ثم تكون الجهة الادارية قد انحدرت انحدارا لمسات به الى الغاية التي تنفيهاها الشرع من انتشاء النوادي ، ومن الدور الذي يقوم به لخدمة اعضائه - فقد عنيت بالاندية والعمل على رعاية اعضائها ومساعدتهم كفراد أو جماعات لتكوين شخصية العضو بصورة متكاملة من النواحي الرياضية والصحية والنفسية والاجتماعية والفكرية والروحية والقومية . واذا كانت الجهة الادارية نادى سبورتنج ممثلا في مجلس ادارته، قد أصدر قراره سالف البيان باسقاط العضوية من المدعى فانه يكون قد ابتعد عن الهدف الدور الذي تضطلع به الاندية على النحو سالف البيان بتكوين شخصية اعضاءه فرادا أو جماعات من الناحية الاجتماعية والنفسية والرياضية والفكرية والروحية والقومية والصحية - ولتوازي ركن الاستعجال والخطر والمثل في حرمان المدعى من التمتع هو واسرته واولاده الشباب من نائبيهم وحريرتهم في ارتياده في وقت فتحت فيه الدولة بابا للحريرات وليس قيدا على الحريرات ، وعناية الدولة بالنشء والشباب - فقد نصت المادة العاشرة من دستور جمهورية مصر العربية على ان ترمى الدولة النشء والشباب وتوسع لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم - ولما كان ما تقدم وكان في حرمان المدعى واولاده النشء والشباب ما يحرهم من التمتع بحريتهم من نائبيهم مما يبرر تدخل القاضى المستعجل لحياتهم ورد عدوان الجهة الادارية مصدرة القرار ، ومن ثم تقتضى المحكمة بعدم الاعتداد بالقرار الادارى الصادر من مجلس ادارة نادى سبورتنج الرياضى الصادر بجلسة ١٩٧٩/٦/١٦ - واعتباره كائن لم يكن .

الحكمة :

وحيث أن الحكمة تستند في حكمها الوارد بالمنطوق على الآتي : —

أولا : القانون الوضعي وسبقي الواقع :

١ — أن محقق الواقعة رئيس مكافحة جرائم الآداب يصدر محضره وهو بصدد تنفيذ إذن النيابة العلمية ضد المتهم الأولى ، أثبت أنه شاهدها تقف بنهاية السلم وهي مرتبكة اثبت الارتباك وترتدى قميص نومها وفي حالة غير مهذبة شعرها أو ملابسها ، وهذه كلها كانت رؤياه ومشاهدته بوصفه — شاهد الاتبات الوحيد في الدعوى — ولكن ثمة حالة تلبس بالفعل المؤتم لم تكن فيها بين الفاعل والشريك وقد نصت المادة ٢٧٦ عقوبات على أن « الأدلة التي تعقل وتكون حجة على التهمة بالزنا هي القبض عليه حين تلبس بالفعل أو اغترافه أو وجود مكاتب أو أوراق مكتوبة فيه أو وجوده في منزل مسلم بالخل المفصص للحريم وشيئا من ذلك لم يكن وهذا ما يفسح من الأوراق سراجة ذلك أن جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة فهي تقتضي التعامل بين شخصين يعد القانون أحدهما فاعلا أصليا وهي الزوجة ويعد الثاني شريكا وهو الزاني والمعدل المطلق لا يستسيغ أيضا الجريمة بالنسبة للشريك مع محوها بالنسبة للفاعلة الأصلية لمجرم الشريك فرع من أفعال الفاعل الأصلي ولا شك .

ولقد ارتكز للدعى بالحق المدني سرايا بغيره حستانه ما — وعندما جاهد لم يجده قسما فهو قد ابلى وجريمة خيل له أنها وقعت قالة ومثلها بها ، ونمذجها خياله دون تأسيس وإسناد حق إلى من اتهمها بالزنا لمعاد يخفى حين كما الجبل الذي ولد غارا ، بدعوى بخفية تنتهي الحكمة إلى القضاء برفضها .

٢ — وعندما ناقش محقق الواقعة — وشاهد إلتباتها الوحيد — المتهم الأولى شفاهة قررت له أنها « أخطأت بوجودها مع المتهم الثاني » فلم يذكر إذن أنها قالت له أنها أخطأت بجماعها الذي وقع مع المتهم وهذا يعني أننا بأزاء جريمة مفعلة مظنعة لا أساس لها من واقع أو قانون

متمينا القضاء نبيها بها انتهت إليه الحكمة في منطوق حكمها هذا .

٣ — قدم المتهم الثاني عقد إيجار تحرر في ١٩٧٧/١/١ سبق الإشارة إليه نتخذ منه المحكمة إذن النيابة ، وأن الحكمة تجزى المنطق البحث دليلا على أن يقطن فعلا بسطح المنزل موضوع في ذلك ، وليس لها في مجال القضاء الجنائي ، وحيث لا جريمة أصلا هنا — أن — تواجه بأن العقد ليس موثق التاريخ إذ يكفى بعد ذلك أن يقرر هذا المتهم أمام المحقق إنه نفى الاتهام الموجه إليه ، كما ثبت على لسان المدعى بالحق المدني بالتحقيق معه أن المتهم الثاني يقطن بذات المنزل محل الواقعة .

٤ — أن محقق الواقعة رئيس مكافحة جرائم الآداب عندما وجه الاتهام إلى التهمة الأولى القاه على عواهنه كيفما اتفق ، إذ بعد فراغه من توجيه هذا الاتهام غلبه بقوله مخاطبها بمتهم اتهامه « وانتم في حالة تؤكد أنكما اتبنا أو ستاتبا أمرا » فهذا شك وظنى وتسويف والحكمة لا تبني قضاءها الجنائي هذا إلا على القطع واليقين والتأصيل ، ولا يمكن لها أن تدن بريئا اطمأن وجدانها تماما إلى قيام الشك في إسناد الاتهام إلى للفاعل الأصلي ، بل إلى اتصافه بالنسبة لهذا الآخر ، مما يالنا بالشريك في جريمة الزنا .

٥ — وحيث أنه لما كان ذلك أن الحكمة تنتهي في قضائها هذا — وبوجوداتها وأطمئنانها إلى عدم ثبوت الاتهام قبل المتهمين ، ولما وقد توافر في يقينها ذلك كما وإنر أيضا عدم تحقق الفعل المؤتم أو الدليل عليه وبالتالي فأنتهى إلى القضاء ببرائتهما مما استدعى اليها ما ميلا بنص المادة ١/٣٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية .

وحيث أن الاتهام غير ثابت في جانب المتهمين ، والدعوى المدنية مرتبة بعناصرها على ثبوت ذلك الاتهام فأنه يضمن القضاء برفض الدعوى المدنية مع الزام المدعى فيها بمصروفاتها شاملة مقابل تحمل الحماية ميلا بنص المادة ٢/٣٢٠ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ١/١٨٤ من قانون المرافعات والمادة ١٧٦ من قانون المجازاة .

ثانياً : - القانون الإلهي - -

وانتشار الأمراض الخطيرة وهو هادم لكيان الأسر ولذا كانت عقوبته الإلهية أقصى العقوبات ولكونها كذلك فقد وضع لها الشارع الإسلامي من الشروط والضمانات في كيفية اثباتها ما يجعل هذا الإثبات صعباً وذلك حماية للأعراض وصيانة لها من الانزلاق في مهوى الجريمة .

وحيث أنه امتداد لهذه المعاني الجليلة : ان الرجم حق على كل من زنى من أحسن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحمل من غير ذات زوج أو الإقرار ، وقد ثبت في الصحاح ان النبي عليه السلام أمر برجم من يدعى « ماعز » عندما أقرت بالزنا وكرر أقراره أربع مرات كما رجم عليه السلام « الفاحشية » التي أقرت وكانت حبيلاً فتركها - رجمة بالجنين - حتى وضعت حملها وأثبت رضاعة لمهر برجمها . ومحالاً فيه ان الزاني والزانية يستحقان ذات العقاب لو تم ذلك برضاها وقبولها فلا محل والحال كذلك الحديث من الإكراه أو استعمال القوة أو التهديد بالعنف ليس من أركان جريمة الزنا في الإسلام خلافاً للقانون الوضعي ، ولا يقام حد الزنا والحال العان - إلا ان حلف الزوج وأبى : حدث حد الزنا لأن الله ساوى بين حلفه وشهادة أربع شهود ، لها أن اتهمها وكل من أداه الشهادات حد العاذل لأنه رمى حصنه وبقي اتهامها لها عارياً مما رسمه الشرع من أكلة ، ويجد ذات الحد لو أنه كذب نفسه بعد تمام اللعان .

وحيث أنه انطلاقاً مما نصت عليه المادة الثانية من الدستور الوضعي من ان الإسلام دين الدولة ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع وبما نصت عليه المادة الرابعة من قانون العقوبات من أنه لا يخل أحكام هذا القانون في أي حال من الأحوال بالحقوق المقررة في الشريعة الفراء تقول المحكمة ان انطلاقاً من هذا وذلك وقد توأمت وتناسق في هذه القضية - بالذات - حكم القصاص الوضعي من حكم الله هكذا وبمحض الصدفة لعدم تحقق الفعل المؤثم وعدم ثبوته بأزاء

وحيث ان الله سبحانه وتعالى قال : « الزانية والزاني مآجدا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله » وقال : « الزاني لا ينكح إلا ذانية أو مشركة والزانية لا ينكح إلا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين » ، ويعنى هذا التزويج ان الزانية والزاني يعاقب كليهما مائة جلدة وإن لا ينبغي أن يأخذ أحدا بهما رخصة في سبيل تأييد دين الله ، ان كان ثمة إيمان بالله وباليوم الآخر ولابد من أن يحضر جماعة من المؤمنين لتوقيع العقوبة وجراً ومبره وهذا الحكم خاص بغير المحصن أما المحصن فعاقبه في السنة الرجم والآخر لا يكون إلا بأربعة شهود يشهد كل منهم أنه رآها رأى العين حالة الفعل ، فإن لم يتفقوا فلا رجم وإن انكر أحد المتهمين فلا رجم إذا لابد من إقرارهما ، ولا يخفى ان هذه الشروط يبعد توافرها فيندر تبعاً لذلك تطبيق هذه العقوبة .

وحيث ان الله جل جلالته قد قال : والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم فيشهد أحدهم أربع شهادات بالله انه ان الصادقين والخامسة لعنت الله عليه ان كان من المكذبين ويدروا عنها العذاب ان تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنت الله عليه ان كان من المكذبين ويعنى هذا الحكم الربائي ان الزوج الذي يقذف زوجته بالزنا يجب أن يشهد أربع شهادات بالله انه ان الصادقين في قذفه إياها ويقول في الخامسة ان لعنت الله عليه ان كان من المكذبين ، أما هي فتستطيع دفع الحد من نفسها بأن تشهد أربع شهادات بالله انه ان الكاذبين وتقول في الخامسة ان غضب الله عليهما ان كان من الصادقين فيحكم القاضي عليها بالطلاق لقوله عليه السلام الملعونان لا يجتمعان أبداً .

وحيث ان المقصود بالزنا معرض هذه النصوص الإلهية والواجب للحد هو الوطء المحرم في المرأة الحية وملئاً عارياً عن النكاح والملك وهو بالنسبة للمرأة فإن تكن الرجل من هذا الفعل وهو أمحش على النسل به جريمة الجرائم وعنوان الفساد إذ انه سبب لمعظم جرائم القتل

احكامه مصداقا لقوله تعالى : وان حكوا، بينهم
رما انزل الله ولا تتبع احوالهم واحذرهم ان
يفتؤك عن بعض ما انزل الله اليك » ذلك ان
الذين جعلوا القرآن هم أعدى أعداء الله ،
شياطين مناه خرساء عن الحق وتسكت عنه
لتجملها اللوامم والحفلات ومنافذ السلطة .

وحيث ان مشروع القانون المقدم — وغيره —
الى مجلس الشعب بتاريخ ١٢/٢٠/١٩٧٥
بشأن تعديل قانون العقوبات تعديلا يصبح
بمقتضاه قانونا اسلاميا كاملا قد نص في
المادة ٢/٢٧ منه على ان يعاقب بالاعدام
رجما اللحن الزاني كما نصت المادة ٢٧٢
من ذات المشروع سالف البيان على ان الاذلة
التي تقبل وتكون حجة على المتهم طبقا للمواد
٢٦٧ ، ٢٦٨ ، ٢٦٩ هي شهادة اربعة شهداء
رجال محول أو اقراره اربع مرات أو اذا كان
الحبل غير ذات زوج الا اذا كان الشاهد
زوجا — ولم يكن هناك شهود غيره — فيكفي
ان يظف بالله اربع مرات انه لمن الصادقين
والخامسة ان لعنه الله عليه اذا كان من الكاذبين
ويبدأ منها العقاب ان تحلف بالله اربع مرات انه لمن
الكاذبين والخامسة ان غضب الله عليها ان
كل من الصادقين ، فان فصلا يفرق القاضي
الجنائي بينهما ، فان حلف وأبنت أعدمتم رجما
وان اتهمها ونكل عن اداء الشهادات أو كتب
نفسه بعد اللعان يجلد ثمانين جلدة .

وحيث أنه كان يعنى المحكمة تبليغا لا تعزف
من تطبيق حد من حدود الله — حيث يثبت
الاثام أو الا تقوم بتطبيق اسلوب اسلامي
في مناط القضاء بالبراءة — هكذا مفو ، بل اجيالا
عنها — وفي مناط التكليف تطبيق قانونا وضعيا
منها لكم أجوف ومقبس من شرائع دول أخرى
لا تؤمن بالله « ربا ولا بمحمد نبيا ورسولا ،
ولئن كتبت هذه المحكمة قد علت اسمها على
مراره وكعد من سرد الدلائل بأسلوب اسلامي
لتقضى وفي هذه الدموى بالبراءة الا انها
تهيب وتوه وتناشد السيد / رئيس الجمهورية
والسلطة التشريعية وعند اول اجتماع لها وإبراء
لنمتها لاسم الله والناس اقرار مشروعيات
القوانين المقننة الى السلطة الأخيرة ومن بينها

المتهمين ، لا بل ان المحكمة — والفضل لله
اجهدت نفسها عناء في التفتيش عن نمط
اسلامي في تحقيق السلطات للواتعة المعروضة
فلم تجد : سواء مع التهمة الاولى والثاني اعمالا
لايات الله من حكم التنزيل مما تخض عنه
عفوا — وبطبيعة الأمور : حكما كان لابد ان
يكون بالبراءة وهذا امر مؤسف حقا : اذ لو
وجدت المحكمة مجالا للادانة على تطبيق بكل
كبد — وحصره — حكم السماء ، انطلاقا من
قوله تعالى : فان تنازعتم في شئ فردوه الى
الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم
الأخر ذلك خير واحسن تأويلا ثم قوله عز من
قائل « فلا وريك لا يؤمنون حتى يحكمون فيها
شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم خرجا
مما قضيت وسلموا تسليما » .

وحيث انه بالبناء على ما تقدم فان كل تشريع
أو حكم خالف ما جاء به الاسلام فهو رد باطل
ويجب صده والاحكام الى شريعة الله ، كما
يجب الامر بتطبيق الشريعة الاسلامية الفراء
وليس لاحد ان يبذو ربا في وجوب ذلك
ولا تغفل مشوره بالتبطل أو التدرج أو التأجيل
بل ان التصويت في اقرار القوانين الاسلامية
محصية لله ورسوله واتباع لطريق الهوى والنهى
والضلال دون الهدى والرشاد ، فليس ابلغ
من الحاجة الى الرجوع — تبليغا الى الاسلام
الحنيف وان على علماء الأزهر بث الدعوة
الاسلامية ونشرها والحق على تنفيذها — امرا
بالمعروف ونهيا عن المنكر — في كل درب من
دروب — الحياة ومسالكها مليا وعيلا ، والمحكمة
لتعرب هنا — وفي حكمها هذا عن شدة أسفها
على اسلام ينزوي فيه علماء الدين في كل ركن
هاربين متهرين من اداء رسالتهم أو الامصاح
عن تعاليمها — صلا — بفكرهم الحضيف وذلك
بانتزال حكم الدين وتواضعه في كل ما يعرض
عليهم أمر على الدولة من أمور ، فلا هم ادوا
رسالتهم واعلوا كلمة الحق بالمطالبة بتقنين
حدود الله ولا هم تركوا مراكزهم شافرة
يتولاهم من هم أقوى منهم على اداء الرسالة
في فترة واقتدار بلا خوف ولا وجل الا من
الله ، تقديما كانت الرغبة وهم لاحتها وسداها
توجه الحالك الى اتباع وتنفيذ شرع الله والتزام

والامان ومتى استقام ما تقدم وكاثت الواقعة على ما جاء بهخونات الدعوى العمومية وما جرت به التحقيقات وما ثبت بالأوراق قد تسام الدليل فيها ومنها على عدم ثبوت الاتهام قبل المتهمين وعدم تحقق الفعل المؤثم قانونا .

(محكمة بندر بنى سويف الجزئية رئاسة الاستاذ محمود مجد الحميد غرابه رئيس المحكمة - القضية رقم ١٥٤٥ لسنة ١٩٧٨ جنح بندر بنى سويف) .

المشروع الذى أومات المحكمة اليه سلفا قياسا على قوانين حماية القيم من المييب وحماية الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى والاحوال الشخصية .. كما تهيب بالسلطة التقنيية ان تحارب وتمحو الدمار والبغضاء والفجور حيث يكون وفى مكابنة وجذوره واحواله واصوله ونى اى مكان بما لها من هيمن ونفوذ وقوة واستخبارات سرية وسلطات أمن بلا حدود وايضا باذن من النيابة العامة فى دولة الامن

● ان اسمى مراتب المحاماه ، وأعلى معانيها ،
هو أن يثق المحامون في جانب مظلوم تحالفت
عليه القوى ، وأن يتحملوا معه شظرا مما
يقاسيه .. فهذه هي حقيقة المحاماه .
الأستاذ الجليل إبراهيم الهلباوى
نقيب المحامين الأسبق

النقد والديمقراطية

● **التقذ ، متى كان متصلا بالشئون العامة ، لا باس من الشطط فيه أحيانا . وبالنسبة للرجل العلم ، يجب أن يسلم بأن التصدى للمسؤولية الجسيمة معناه التعرض لأن يحكم عليه بعض الناس .** وهم في حدود حسن النية - حكما مبتاه أساءة الظن فيه نتيجة القلق الطبيعي على ما يعتقدون أنه حيوى بالنسبة لهم ، ذلك القلق الذى هو مظهر من مظاهر ادراك المواطن ، واهتمامه بالشئون العامة ، وغيرته عليها ، أو قلقه هو مظهر لشدة شعور المواطن بواجبه العام فى النظام الديمقراطى .

الأستاذ الجليل المستشار

محمد وجدى عبد الصمد

رئيس نادى القضاء ونائب رئيس محكمة النقض

نظرية الجريمة المستحيلة

(دراسة مقارنة)

الأستاذ محمد عبد الملك مهران
رئيس النيابة العامة

١ - موضع الجريمة المستحيلة في أطوار الجريمة :

لا تفرج الجريمة من ذهن الجاني ، وفكره الى حيز التنفيذ دفعة واحدة ، اذ تمر بعدة اطوار ، ويمر الجاني تبعا لذلك مراحل في سبيل ارتكابها .

اذ تبدأ الجريمة بخاطر يرد على ذهن الانسان ، او بفكرة سيئة تولد في نفسه ، فيطلب البصر في هذا الخاطر او هذه الفكرة ، ويتأمل ، ويتنازع الأمر في ضميره ووجدانه عوامل الخير ودوافع الشر ، فلما ان يرددها ويطردها من ذهنه ، ولما ان تروق له على المضي فيها ويصمم عليها .

فاذا صمم الجاني على ارتكاب الجريمة ، فمائه يبدأ في اعداد العدة وتحضير ما يلزم للتنفيذ .

فاذا ما اتم الاستعداد والتحضير وهو على تصميمه واصداره على ارتكاب الجريمة يبدأ في التنفيذ ، وهنا اما ان يعمل بمحض اختياره وارادته عن انهماكها ، واما ان يستتر في التنفيذ وفي هذه الحالة قد تنفع الجريمة تأمل .

وقد لا تتم الجريمة لظروف طارئة خارجة عن ارادة الجاني فتقف عند طسور الشروع (٣) .

ونخلص من عرض سيرة الجريمة انها من مولد فكرتها حتى تمام تنفيذها تمر بخمسة اطوار ، هي : التفكير ، والعزم والتصميم ، والتحضير ، والبداية في التنفيذ (الشروع) ، والجريمة التامة (٤) . وان الجريمة تقف عند حد الشروع عندما يحول

La théorie de l'infraction impossible

(١١)

(٢٠) نظرية الجريمة المستحيلة فكرة قديمة ، عرّفها فقهاء الرومان ولفقها الشريعة الإسلامية وان لم يصيغوها في قاعدة ، بيد الفكر عود - التشريع الجنائي الإسلامي يعارنا بالقانون الوضعي - الجزء الاول ، القسم العام ، الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٣ رقم ٢٥٤ من ٢٥٥ مبد السراج - التشريع الجزائي المختار في الفقه الإسلامي والقانون - السوري - الجزء الاول ، المبادئ العامة سنة ١٩٧٥ - ١٩٧٦ دمشق رقم ٢١٦ من ١٨١ ، مبد الوهّاب حويد - شرح قانون الجزاء الكويتي - القسم العام سنة ١٩٧٢ الكويت من ١٦٧) .

Lentnative

(٢٢)

(٢٤) محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة الرابعة سنة ١٩٧٧ رقم ٢٢٦ من ٢٥٩ ، أحمد فتحي سرور - أصول قانون العقوبات ، القسم العام ، النظرية العامة

بين الجاني وبين اتمام التنفيذ ظروف خارجة عن ارادته حيث يأخذ الشروع اما صورة الجريمة الموقوفة واما صورة الجريمة الخائية - اما بذل الجاني كل ما ويسعه لتنفيذ الجريمة الا انها رغم ذلك لم تتحقق لاستحالة التنفيذ ، فذلك صورة الجريمة المستحيلة مجال البحث .

فالجريمة المستحيلة صورة من صور الشروع في الجريمة ، واحدى حالاته ، ومبحث من مباحثه .

٢ - ماهية الجريمة المستحيلة :

الجريمة المستحيلة ، هي الجريمة التي لا يمكن تحقق نتيجتها ابدا مهما بذل الجاني ما في وسعه . اذ هي جريمة خيبتها مؤكدة ومحتمة . والمقصود بالاستحالة ان الجريمة التي قصد الجاني تنفيذها مستحيلة الوقوع اما لاتعدام موضوعها ، او لعدم كفاية وسيلة ارتكابها ، أو عدم صلاحيتها (٥) .

٣ - شرط الجريمة المستحيلة :

لا تعد الجريمة مستحيلة ولا تثور مسائلها الا اذ كان الجاني مجهل سبب الاستحالة عندها أقدم على الفعل والا فلا جريمة لانقضاء القصد الجنائي اذ أن من

للجريمة سنة ١٩٧٢ رقم ٢٠٩ من ٣٧٨ ، على زكي العرابي - شرح القسم العام من قانون العقوبات وجرائم القتل والجرح والضرب سنة ١٩٢٥ ص ١٤ ، السعيد مصطفى السيد - الاحكام العامة في قانون العقوبات ، الطبعة الرابعة سنة ١٩٦٢ ص ٢٤٦ ، روف حبيب - مبادئ القسم العام قبلون الحقوق ، الطبعة الرابعة سنة ١٩٦٢ ص ٢٤٦ ، روف حبيب - مبادئ القسم العام من التشريع المتأخر المعرى - طبعة أولى سنة ١٩٦٢ ص ٢٥٥ ، محمود محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة الثانية سنة ١٩٦٩ رقم ١٩٩ ص ٣٨٠ ، على أحمد راشد - مبادئ القانون الجنائي - الجزء الاول في مبادئ التحريم والمسئولية الجنائية ، الطبعة الثانية سنة ١٩٥٠ رقم ٢٨٨ ص ٢٤٢ ، محمود ابراهيم اسماعيل - شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات - الطبعة الثانية سنة ١٩٥٩ رقم ١١٢ ص ٢٢٦ ، سمير الشنتوي - الفروع في الجريمة سنة ١٩٧١ رقم ٧٦ ص ١٠٣ .

(٥) محمود محمود مصطفى - المرجع السابق - رقم ٢١١ ص ٢٩٥ ، محمود نجيب حسني - المرجع السابق - رقم ٢٨٠ ص ٢٧٢ ، أحمد قاضي سرور - المرجع السابق - رقم ٢١٧ ص ٣١١ ، على زكي العرابي - المرجع السابق - ص ٢٢ ، محمود ابراهيم اسماعيل - المرجع السابق - رقم ١٢١ ص ٢٤٦ ، السعيد مصطفى السيد - المرجع السابق - ص ٢٦٧ ، وقد مرهنا الفقه الفرنسي حين قال :

« Il se peut que l'infraction soit manquée parce qu'elle ne pouvait réussir - Le projet conçu par L'agent était irréalisable malgré savolo nté d'aboutir ' on dit alors qu'il y a délit impossible et l'on se demande si la possibilité du résultat ne doit pas être tenue Comme undes éléments constitutifs de toute tentative punissable, ou si, au contraire, le délit impossible tombe sous le coupé de la loi comme un simple délit manqué (Dalloz : Répertoire de droit et de procédure pénale, tome 3. Paris, 1969. Sous « Tentative » n.34, p. 3.)

يقدم على فعل يعلم مقدما استحالاته يكون عابثا غير قاصد الجريمة كمن يشهر على آخر مسنسا فارغا أو غير صالح للاستعمال مع عمله بذلك (٦) .

٤ — أمثلة للجريمة المستحيلة :

ان مشكلة الجريمة المستحيلة مشكلة عامة تتور في جميع الجرائم التي يعاقبها على الشروع فيها (٧) الا انه باستقراء كتب الشراح (٨) واحكام القضاء نجد أن الجريمة المستحيلة وتفرعها عنور في العمل بصفة خاصة في قضايا القتل بسلاح نارى أو بالتسميم (٩) وفي السرقة (١٠) والنصب (١١) والتزيف والتزيف (١٢) والاجهاض (١٣) والاغتصاب (١٤) .

٥ — في القتل :

اطلاق سلاح نارى على آخر بقصد القتل من تندقية غير معمرة ، اطلاق عيار نارى بقصد القتل على شخص نائم تبين أنه ميت من قبل ، اطلاق

٦) السيد مصطفى السعيد — المراجع السابق — ص ٢٦٨ ، سليمان محمد عبد المجيد — الجريمة المستحيلة ومدى تأثيرها على الأمن العام — مجلة الأمن العام — السنة ١٠ العدد ٢٨ ص ٤٥ ، على حسين الخليف — الوسيط في شرح قانون العقوبات ، النظرية العامة ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى — سنة ١٩٦٨ بغداد ص ٥٢٥ ، على بدوى — الاحكام العامة في القانون الجنائى — الجزء الاول في الجريمة سنة ١٩٦٨ ص ٢٤١ .

٧) مع ملاحظة انه لا يمكن العقاب على الجريمة المستحيلة في الجرائم التي منع القانون من العقاب على الشروع فيها كالشروع في الاصلح لـ السابقة ٢٦٤ عقوبات مصرى ، وكجندة اطلاق الذروعات (المادة ٣٦٧ عقوبات مصرى) لان القانون لم ينص على عقاب الشروع فيها (المادة ٤٧ عقوبات) .

٨) راجع المراجع العامة السابق الاشارة اليها ، عبد لطى — الوجيز في القانون الجنائى ، الجزء الاول في قانون العقوبات الطبعة الاولى ص ٢٢ .

٩) حسن محمد أبو السعود — قانون العقوبات المصرى ، القسم الخاص ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى سنة ١٩٥٠ / ١٩٥١ ص ١٦١ ، وعلى سبيل المثال نص جنائى : اول يناير ١٩٦٢ — مجموعة احكام النقض — السنة ١٣ رقم ٢ ص ١٠ ، ١٢ ديسمبر ١٩٦٨ — مجموعة القواعد القانونية التي تفرعها منكم للنقض في ٢٥ مايو — الجزء الثانى رقم ٥ ص ٧٨١ ، ١٥ مايو ١٩٤٤ — المراجع السابق — رقم ٦ ص ٧٨١ منشور ايضا في : مجموعة القواعد القانونية (مصدور عرب) — ج ٦ رقم ٢٥٤ ص ٤٨٨ .

١٠) على سبيل المثال نقض جنائى : ٢٢ أكتوبر ١٩٦١ — مجموعة احكام النقض — السنة ١٢ رقم ١٦٤ ص ٨٢٧ ، ٤ أكتوبر ١٩٦٦ — المراجع السابق — السنة ١٧ رقم ١٦٨ ص ٩١١ .
١١) على سبيل المثال نقض جنائى : ٣ نوفمبر ١٩٦٤ — مجلة المجاهد — السنة ٥ رقم ٢٦٩ ص ٣١٠ ، ١٢ يناير ١٩٦٩ — مجموعة احكام النقض — السنة ٢٠ رقم ١٤ ص ٦٩ .
١٢) على سبيل المثال نقض جنائى : ١٠ مايو ١٩٦٥ — مجموعة احكام النقض — السنة ١٦ رقم ٨٨ ص ٤٤٤ ، ٤ أبريل ١٩٧٦ — المراجع السابق — السنة ٢٧ رقم ٨٢ ص ٢٨٦ .
١٣) راجع المراجع العامة السابق الاشارة اليها .

١٤) محمد محي الدين موهي — القانون الجنائى مبادئه الاساسية ونظرياته العامة في التشريعين المصرى والسودانى — سنة ١٩٦٣ ص ١٧٦ .

الرصاص على سرير شخص بقصد قتله اعتقاداً بنومه فيه فإذا هو في مكان آخر ،
إطلاق سلاح بقصد القتل فلا يخرج القذوف لعدم اشتعال البارود لرتبوتيه ، أو
لنظف في أبرة ضرب لنار ، أو لقصر فيها ، إطلاق الرصاص على سيارة بقصد قتل
من فيها حالة كون السيارة مسرعة ومقلقة نوافذها التي لا ينفذ منها الرصاص ،
القاء قنبلة على جمع من الناس دون إزالة صمام الأمان فلا تنفجر (١٥) .

٦ - في السرقة :

إذا وضع لص يده في جيب آخر بقصد سرقة ما به فإذا الجيب خال ، من يكسر
خزانة بقصد سرقة ما بها فإذا هي خالوية ، إذا اختلس شخص متقولا تبين أنه ملكة
لايلولته اليه بالميراث من قبل .

٧ - في التصيب :

إذا نصب شخص على آخر وكان الآخر يعلم بنيته بما يتمنر معه خداعة ،
وإذا نصب على شخص بقصد الاستيلاء على شيء غير موجود (١٦) .

٨ - في التزييف والتزوير :

عدم اتقان تقليد عمله ورقية تشبه العملة السورقسة الصحيحة ، عدم بلوغ
المتهمين باتفاق جنائي غايتهم من اتفاق التزييف ، التزوير في محرر ظاهر البطلان .
التزوير المنضوح في محرر بما لاينخدع به الشخص المعتاد ، أراد شخص تزوير محرر
ولكنه على غير قصد منه أثبت فيه بئائلت مطابقة للحقيقة .

٩ - في الإجهاض :

محاولة طبيب إجهاض امرأة غير حامل ، محاولة المرأة التي تنظن حملها استقاط
الجنين المزعوم ، المهد الى استقاط امرأة حامل بمواد لاينتج الاستقاط .

١٠ - في الاغتصاب :

إذا حاول شخص اغتصاب رجل يلبس زي امرأة معتقدا انه امرأة ، أعمى
يكسر زوجته على مواععتها ظنا منه أنها أجنبية عنه .

١١ - صور الجريمة المستحيلة :

يبين من العرض السابق لأهمية الجريمة المستحيلة ان للاستحالة في الشروع
صورا متعددة ، منها ما يرجع الى موضوع الجريمة ، ومنها ما يرجع الى وسيلة
العنوان على الحق المحمي بنص التجريم .

(١٥) ومن جرائم القتل المستحيلة ان تعدد أم الى خلق طفلها حديث العهد بالولادة على حين
كان قد ولد ميتا .

(١٦) محمد مصطفى الكلاي - شرح قانون العقوبات ، في جرائم الأموال - الطبعة الأولى
سنة ١٩٣٩ ص ٢٢٤ حسن صادق الرمضانى - قانون العقوبات - المجلد - سنة ١٩٧٥ ص ٢٢٤ .

أما الصور التي ترجع الى موضوع الجريمة (١٧) فهي حالة ما اذا انعدم موضوع الجريمة ، كإطلاق الرصاص على شخص ميت . وحالة انعدام الصفة اللازمة في الموضوع لإرتكاب الجريمة ، كاختلاس الجاني مال مملوك له ، وحالة تمييز مكان موضوع الجريمة الذي توهمه الجاني كإطلاق عيار ناري على شخص في سريره وقت لن يكن في مكان آخر .

أما الصور التي ترجع الى وسيلة العدوان (١٨) ، فهي حالة ما اذا كانت الوسيلة غير صالحة لتحقيق النتيجة ، كاطلاق عيار نارى من بنقية ، غير مجهزة او غير صالحة للاستعمال ، وحالة ما اذا كانت الوسيلة غير كافية كتسميم شخص بوضع قدر من السم دون القدر الكافى لاحداث الوفاة .

ثانيا - في الجريمة المستحيلة والشروع

١٢ - تعريف الشروع :

رأينا عند عرض مراحل الجريمة أنه إذا بدأ الجاني في تنفيذ الفعل إلا أنه أوقف أو خُلب أثره لأسباب خارجة عن إرادته تنقضي الجريمة عند مرحلة الشروع .

وتعترف المادة ٤٥ من قانون العقوبات (١٩٦) الشروع (٢٠) بأنه : « هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لاسباب لا تدخل لارادة الفاعل فيها » (٢١) . ويحدد الشارع في هذا النص أركان الجريمة التي تقف عند حد الشروع بمناصر ثلاثة هي : البدء في تنفيذ الفعل ، وقصد ارتكاب جنحية أو جنحة ، ووقف تنفيذ الفعل أو خيبة أثره لاسباب خارجة عن ارادة الفاعل .

١٣ - صور الشروع :

يبين مما تقدم أن للشروع ثلاث صور ، تكلم المشرع على صورتين منها وسكت

L'impossibilité de l'objet du délit (17)

L'impossibilité du moyen (18)

(١٩) التي تعالج المادة الثقبية من ثقبون العقوبات الرسمية الحاصل سنة ١٨١٠.

(٢٠) تطلق بمعنى قوانين العقوبات في الدول الحرة على الشروع لفتح المحاولة ، وهو فيها
بمعنى الشروع لفتح اصطلاحاً ، ومن هذه القوانين قانون : العقوبات التونسي الصادر سنة ١٩١٣
فصل ٥٩ ، وقانون العقوبات اللبناني الصادر سنة ١٩٢٢ م ٢٠٠ ، وقانون العقوبات السوري
الصادر سنة ١٩٢٤ م ١٩٩ ، وقانون العقوبات الخيري الصادر سنة ١٩٢٢ فصل ١١٤ وقانون
العقوبات الجزائري الصادر سنة ١٩٦٦ م ٣٠٠ بسمير الشفاوي - المرجع السابق - رقم ١٠٢
(١٤١) .

٢١) أخرج الشارع بنص الفقرة الثانية من المادة ٥٠ عقوبات العزم على ارتكاب الجريمة والأهمال للخصومية من الشروع إذا لم يقتضيهما مثله.

من الثالثة ففكر الكلام فيها قديما وحديثا في كتابات الفقه وترددت فيها أحكام القضاء (٢٢) .

الصورة الأولى — قد يأخذ الشروع صورة الشروع الناقص (٢٣) أو البسيط (٢٤) وفيها يرجع عدم إتمام الجريمة الى وقت تنفيذ الفعل المكون للجريمة لتداخل عوامل خارجة عن إرادة الجاني ، كمن يصوب سلاحه نحو آخر لقتله فيحول ثالث بين التمكن من إطلاق الرصاص بالمسك السلاح منه أو يتوجهه بعيدا عن المجنى عليه . وينطلق على هذه الصورة من الشرع صورة الجريمة الموقوفة (٢٥) .

الصورة الثانية — وقد يأخذ الشروع صورة الشروع القام (٢٦) عندما يرجع عدم إتمام الجريمة الى خيبة اثرها .

بافتراض قيام الجاني بكل الاعمال اللازمة لتنفيذ الجريمة إلا ان النتيجة لم تتحقق رغم ذلك ، كمن يطلق السلاح على آخر بقصد قتله الا ان العيار لم يصيبه لعدم احكام الرماية ، او يصيبه اصابة لا تؤدي للموت لإدراكه بالعلاج . وينطلق على هذه الصورة من الشرع صورة الجريمة الخائبة (٢٧) .

الصورة الثالثة — وقد يأخذ الشروع صورة الجريمة المستحيلة وهي صورة الجريمة الخائبة اذ تنفرض قيام الجاني بكل الاعمال اللازمة لتنفيذ الجريمة الا ان النتيجة رغم ذلك لا تتحقق ولن تحقق لاستحالة وقوعها في مثل الظروف التي عاصرتها رغم كفاءة الجاني وما يتخلل من حقة في التنفيذ (٢٨) .

(٢٢) محمود محمود مصطفى — المرجع السابق — رقم ٢١١ من ١٩٥ ، محمود نجيب حسنى — المرجع السابق — رقم ٢٨١ من ٢٧٢ ، محمد محي الدين عوض — المرجع السابق — من ١٧٢ ، ويقول بعض الفقه ان للشروع صور أخرى بالنظر الى أماكن التنفيذ أو استحالة أو إمكان القول بوجود صورة جريسة شريع ممكنة — وهذه قد تكون في صورة الجريمة الموقوفة أو الخائبة — وصورة جريمة شروع مستحيلة (مسير الشكوى — المرجع السابق — رقم ٢٢٠ من ٢٢٤) .

La tentative inachevée	(٢٣)
La tentative Simple	(٢٤)
délit, tenté ou Suspendu	٢٥٨
La tentative achevée	(٢٦)
délit manqué	(٢٧)

(٢٨) مسير الشكوى — المرجع السابق — المرجع السابق ، السيد مصطفى الشاذلي — المرجع السابق — من ٢٦٨ ، علي زكريا العرابي — المرجع السابق — من ٢٢ ، محمود نجيب حسنى — المرجع السابق — رقم ٢٨٠ من ٢٧٢ ، علي أحمد راشد — المرجع السابق — رقم ٢١٤ من ٢٢٨ .

١٤ - الجريمة المستحيلة والجريمة الخائبة :

يبين مما تقدم أن الجريمة المستحيلة صورة للجريمة الخائبة ، أي يمكن القول أن من الجرائم الخائبة ما يستحيل تحققها وكانت خيبتها مؤكدة (٢٩) .

فالجريمة المستحيلة تشترك مع الجريمة الخائبة في أن الجاني قد سعى بكل ما وسع في تنفيذ الجريمة ولكنه رغم ذلك فشل في تحقيق النتيجة . ولكن الجريمتين تختلفان في سبب هذا الفشل ، ففي الجريمة المستحيلة يوجد سبب الفشل ابتداءً إذ يستحيل تحقيق النتيجة ، أما في الجريمة الخائبة فإن سبب الفشل يطرأ أثناء التنفيذ لينتج عنه النتيجة (٣٠) ، وبعبارة أخرى يكون الفشل محتملاً في صورة الجريمة الخائبة بينما هو أكيد في صورة الجريمة المستحيلة (٣١) .

١٥ - الخلاصة :

يخلص مما سبق ، أن الجريمة المستحيلة صورة من صور الشروع في الجريمة ، وحالة من حالاته سكنت منها الشارع الفرنسي والمصري ومن ثمة توجههما متفرق الرأي في الفقه واضطربت أحكام القضاء في هذه البلاد في حكم هذه الجريمة على نحو ما سنبينه في مواضعه من البحث .

ثالثاً - في الجريمة المستحيلة والجريمة الوهمية

١٦ - ماهية الجريمة الوهمية :

الجريمة الوهمية أو التصورية أو الخيالية (٣٢) هي فعل لا عقاب عليه في القانون على عكس ما يقوم في ظن واهم الفاعل ، وبعبارة أخرى ، هي الفعل المشروع الذي يتوهم الإنسان بانيته أنه ارتكب جريمة . فالجريمة الوهمية لا تخضع لنص تجريم إنما هي جريمة في تصور الفاعل وحده (٣٣) وقد عرفت المادة ٣/٤٢ من مشروع

(٢٩) على زكي العراي - المرجع السابق - الموضع السابق .

٣٠ - سمي الشناوي - المرجع السابق - رقم ٢٥٩ من ٣٨٢ ، أحمد تقي سرور - المرجع السابق - رقم ٢١٧ من ٣١٢ ، على أحمد راشد - المرجع السابق - الموضع السابق ، السيد مصطفى السيد - المرجع السابق - الموضع السابق ، سليمان محمد عبد الحميد - الجريمة المستحيلة ومدى تأثيرها على الأمن العام - مجلة الأمن العام - العدد ٢٨ من ٤٤ ، محمود نجيب حسني - المرجع السابق - الموضع السابق ، رمسيس بهنام - النظرية العامة للقانون الجنائي - طبعة ثالثة سنة ١٩٧١ رقم ١٠٧ من ٧٥١ .

(٣١) على حسين الظف - الوسيط في شرح قانون العقوبات ، النظرية العامة ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى سنة ١٩٦٨ يتقدم من ٥٢٥ .

Delit Putatif (٣٢)

(٣٢) محب محي الدين عوش - المرجع السابق - من ١٧٨ ، رمسيس بهنام - المرجع السابق - رقم ٥٥ من ٤٦٥ ، سمي الشناوي - المرجع السابق - رقم ٢٦١ من ٣٨٤ ، أحمد تقي سرور - المرجع السابق - الموضع السابق ، على أحمد راشد - المرجع السابق - رقم ٢٤٤ من ٣١٢ ، محمود نجيب حسني - المرجع السابق - رقم ٣٦٠ من ٣٥٥ ، رؤف عبيد - المرجع السابق - من ٣٧٩ .

« Le délit putatif c'est - a - dire l'acte licite qu'a commis le délinquant qui croyait accomplir un acte illicite, ne tombe pas davantage sous l'empire de la loi pénale » (Roux, cours de Droit criminel Français, deuxième édition, tome I droit pénal, paris, 1927, no. 27, p. 119 ex 120) .

القانون الموحد للجمهورية العربية المتحدة بقولها : « لا يعاقب من ارتكب فعلا يظن خطأ أنه يكون جريمة »

١٧ - أمثلة للجريمة الوهمية :

في التشريعات التي تعاقب على تعدد الزوجات كالقانون الفرنسي والقانون السوداني إذا غابت زوجة عن زوجها مدة طويلة فترجى بأخرى معتقدا أنها لا تزال على قيد الحياة مع أنها كانت ميتة في تاريخ سابق على الزواج الثاني اذ يعتقد ارتكابه لجريمة تعدد الزوجات والحقيقة غير ذلك ، الأهمى الذى يغضب بالقوة امرأة يعتقد أنها أجنبية عنه فإذا بها زوجته ، أو من يطلق عيارا ناريا على شبح ظنا منه أنه عدو له ، ومن يسرق ماله معتقدا أنه ملك لآخر ، ومن يهتك عرض فتاة يزيد عمرها عن ثمانية عشر عاما برضاها معتقدا أن عمله يعاقب عليه القانون ، ومن يثبت في محرر ما يطابق الحقيقة معتقدا أنه يغيرها ، ومن يقرض بفوائد قانونية معتقدا أن القانون يحرم كل فائدة ، ومن يعطى كعبيالة أو سندا أفنيا بغير مقابل وغاء معتقدا أن القانون يجرم ذلك كالشيك ، محاولة تسميم شخص بوضع مادة غير سامة في طعامه ، محاولة القتل بوسائل السحر والشعوذة ، ومن يتخاطى مادة يعتقد أنها مخدرة وهي غير مدرجة بجنول المخدرات .

١٨ - بين الجريمة المستحيلة والجريمة الوهمية :

تشارك الجريمة المستحيلة والجريمة الوهمية في أن كلا منهما مستحيل التنفيذ لان الفعل غير صالح للتنفيذ . ولكن الجريمتين تختلفان في ثلاثة أمور ، هي :

أولا - أن الجريمة المستحيلة ترجع الى انعدام المصل أو عدم صلاحية الوسيلة مع بقاء عدم مشروعية الفعل في حين أن الجريمة الوهمية لا وجود لها الا في ظن ووهم الفاعل والاعتقاد الخاطئ بعدم المشروعية (٣٤) .

ثانيا - أن الجريمة المستحيلة يمكن البدء في تنفيذها لان الاستحالة تتعلق بتمام الجريمة أى لا يمكن انبائها لا بالبدء في تنفيذها ، أما الجريمة الوهمية فلا يمكن ذلك مهما فعل الجانى (٣٥) .

ثالثا - أن فكرة الخطر كأساس لتجريم الشروع تتحقق في الجريمة المستحيلة في حين أنه لا خطر على الاطلاق في حالات الجريمة الوهمية (٣٦) .

(٢٤) أحمد حمى مرور - المرجع السابق - الموضع السابق ، محمد محي الدين موسى - المرجع السابق - الموضع السابق ، سمير الشنولى - المرجع السابق - رقم ٢٦٤ من ٢٨٨ . ويرى الدكتور على راشد أن الجريمة الوهمية صورة من صور الجريمة المستحيلة استمالة قانونية الا انها تنبئ عن الآخرة بأنه لا يكاد يصح بالنظر المادى لتكون لها بوضفها مبالا اجراميا الا ارتكابها وحده ومن هنا كان اصطلاح الجريمة الوهمية أى التي لا وجود لها الا في وهم مرتكبها وتصورها (على أحمد راشد - المرجع السابق - الموضع السابق) .

(٢٥) سمير الشنولى - المرجع السابق ، رقم ٣٠٧ من ٤٥٢ ، رقم ٣٠٨ من ٤٥٤ .

(٢٦) سمير الشنولى - المرجع السابق - رقم ٣٠٦ من ٤٥٦ .

يستنتج مما تقدم ، أن الجريمة المستحيلة ليست من الجرائم الوهمية كما ظن البعض (٣٧) وأن الاستحالة تتعلق بتحقيق آثار الجريمة ان كانت مستحيلة ولكنها تتعلق بالبدء في التنفيذ ان كانت جريمة وهمية وبينما يجب عقاب الجريمة المستحيلة باعتبارها شروعاً فإن الجريمة الوهمية لا تعتبر حقيقة من جرائم الشروع اذ لا يمكن أن يتوافر فيها البدء في التنفيذ ولذلك يجب أن تظل بعيدة عن التجريم والعقاب (٣٨) .

١٩ - خلاصة :

خلص لنا مما سبق بيانه ، أن الجريمة المستحيلة صورة من صور الشروع المعاقب عليه قانوناً (٣٩) ، وقد حاولنا تضييق الجريمة بما قد يشتبها بها من جرائم أخرى ، ونشير الى أنه يشترط لاعتبار الجريمة المستحيلة من صور الشروع أن يجهل الجاني سبب الاستحالة عند البدء في التنفيذ والا لا تقوم الجريمة لانعدام القصد لجانيها . أما اذا كان سبب الاستحالة معلوماً للجاني فإنه يكون عابثاً لا قاصداً والقانون لا يعاقب على الميث كمن يشهر في وجه آخر مسدساً غير معبر أو غير صالح للاستعمال مع عليه بذلك (٤٠) .

رابعاً — في وضع فكرة الجريمة المستحيلة في التشريع الجزائي

١ - في التشريع الجزائي الاسلامي

٢٠ - الشروع في الجريمة في التشريع الجزائي الاسلامي :

لم يعن فقه الشريعة الاسلامية بوضع نظرية في الشروع ولم يعرف فقهاء الشريعة لفظ الشروع بمعناه الاصطلاحي في فقه القانون الوضعي رغم أن الشريعة عرفت الشروع في الجريمة حقيقة وقد فرق الفقه بين الجريمة التامة والجريمة غير التامة (٤١) .

ويرد بعض الكاتبيين (٤٢) في الفقه الاسلامي عدم اهتمام فقهاء الشريعة بوضع نظرية خاصة بالشروع في الجرائم لعاملين : الاول — أن الشروع لا يعاقب عليه بقصاص ولا حد وإنما يعاقب عليه بالتعزير ، وجرائم التعازير لا تدخل تحت حصر .

(٣٧) على زكي العراقي — المرجع السابق — الموضع السابق حيث يرى أن الفاصل في الجريمة المستحيلة يكون واحداً فيما يملأ هو بطلان أنه يرتكب جريمة والواقع أنه يميل عمداً لا يمكن أن يكون جريمة ولا يكون للجريمة وجود الا في مخلقه وكل ما يصدر منه انما هو مظهر لسوء قصده ولكنه ليس بدا في التنفـذ والقانون لا يعاقب على مجرد القصد .

(٣٨) سمير الشناوي — المرجع السابق — رقم ٣١٢ من ٤٦٢ .

(٣٩) .

(٤٠) السعيد مصطفى السعيد — المرجع السابق — ص ٢٦٨ ، سليمان محمد عبد الحميد — المجلد السابق — ص ٤٥ ، على بدوي — الاحكام العامة في القانون الجنائي — الجزء الاول في الجريمة مسنة ١٩٣٨ ص ٢٤١ .

(٤١) عبد القادر مودة — المرجع السابق — رقم ٢٤٨ ص ٢٤٣ ، البير صالح — الشروع في الجريمة في التفسير المسمى القانون — رسالة جامعية القاهرة سنة ١٩٦٩ رقم ١٨٦ ص ١٥٣ ، سمير الشناوي — المرجع السابق — رقم ٢٣ ص ٢٣ .

(٤٢) عبد القادر مودة — المرجع السابق — الموضع السابق .

والثاني - أن قواعد الشريعة الموسومة للعقاب على التعازير منعت من وضع قواعد خضعة بالشروع في الجرائم لأن قواعد التعازير كافية لحكم الشروع (٤٣) ، وهذه أوسع مدى منها في التوائين الوضعية حتى تلك التي تأخذ بالذهب الشخصي في الشروع (٤٤) .

٢١ - الجريمة المستحيلة في التشريع الجزائي الاسلامي :

يرى بعض الكاتبيين في الفقه الاسلامي انه ليس في اقوال الفقهاء ما يشير الى ما يسمى بالجريمة المستحيلة في القوانين الوضعية (٤٥) . والراي عند كتاب الفقه الاسلامي اتناق احكام الشريعة الاسلامية في الجريمة المستحيلة مع راى اصحاب المذهب الشافعي في نظرية الاستحالة اذ يستوى في الشريعة الاسلامية (٤٦) . استحالة الجريمة بالنسبة لوضوعها او بالنسبة لوسائلها اذ ان محاولة العدوان هي في ذاتها معصية وسيان كانت نتيجة المحاولة مكنة او مستحيلة الوقوع وفي الحالة الثانية يترك امر الفعل للقاضي فيعاقب الجاني بالعقوبة التي تتلاءم مع قصده وخطورته والظروف التي عاصرت تنفيذ جريمته (٤٧) .

١٢٣) محمد الحويدي حابر - التفسير في الفريضة الإسلامية - الطبعة الرابعة سنة ١٩٦٩
 رقم ١٢٨ من ١٥٧ ، محمد أبو زهرة - الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي - القسم العلم ،
 رقم ٢٢٨ من ٢٨١ ، علي علي بنصور - نظم التجريم والعقاب في الإسلام ، دارنا بالقوانين
 الوضعية - الطبعة الأولى سنة ١٩٧٦ الحنية المنيرة ص ٢٥١
 ١٢٤) عبد الحادي عوده - الرجوع السابق - رقم ٢٥٠ من ٢٥٠ ، سير الفتاوى - المرجع
 السابق - الموضع السابق .

(٤٥) عيد القادر عودة - المرجع السابق - رقم ٢٥٤ في ٢٥٥ ، ٢٥٦ ،
(٤٦) ويورد البصير أمثلة للجريمة المتحملة باعتبارها جريمة خائبة ومن هذه الأمثلة :
١- رأى شيخا في الليل ثلثة غريسة نياما تبين أنه من المحل الذي يجاريه وليس غريسة الذي يتصده
بالثقل ، وكان يقصد إلى امرأة يرى بها تبين أنها زوجته ، وكان انقلب ما لا يقننه لمحو له
تبين أنه ماله . ويرى أنه في هذه الصور وجد معنى الجريمة من حيث القصد والفعل ولكن من
حيث الموضوع تبين أنه لا اعتماد على حق أحد ولا أساس في الموضوع وإن كان في التنية كل
الفساد ، ويقتل من ابن حرم : « أن من ينوي ارتكاب جريمة ويخطئ ثم يتبين أنه لا موضوع لها
لا يحد مجرمها في الواقع الأمر ولكن يكون مستعصلا للإجرام مستحيلا بالقانون والفساد « مثال
من يأتي امرأة يحسبها أجنبية ويغتلب لمعه على أنه زنى تبين أنها زوجته لا يحد زانها بل يحد مستعصلا
للزنى وعليه اثم الزنى « محمد أبو زهرة - الجريمة والعقوبة في اللغة الأسلامية ، الجريمة الجزء الأول
سنة ١٩٥٧ رقم ٢٨٦ في ٢٨٤ » .

(٧) عبد القادر عودة - المرجع السابق - الموضوع السابق ، عبود الصراج - المرجع السابق - رقم ١٨١ من ٢١٦ .

وهكم الشريعة الإسلامية هو المصوب به في المملكة العربية السعودية التي تطبق في نظامها القضائي أحكام الفريعة الإسلامية على المذهب الضليلي (سيد حسن الخال - ومونومة القطيعات على قانون العوقيت - الجزء الأول - الطبعة الأولى سنة ١٩٦٥ من ١٦) وفي الجمهورية العربية اليمنية التي تطبق أحكام الشرع الإسلامي على المذهب الزيدى (سيد حسن البهال - المرجع السابق - ١٥) أحمد فخرى سرور - المرجع السابق - رقم ١٦ من ٤٠ - محمود حمود - مصطفى - أصول قانون العوقيت في الدول العربية - الطبعة الأولى سنة ١٩٧٠ من ١٧) وفي أممريت الجمهورية العربية اليمنية قانونا للعوقيت هو القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ في شأن -

ب — في التشريع الجزائي الفرنسي والمصري

٢٢ — عدم النص على الجريمة المستحيلة :

لم يتضمن التشريع الجزائي الفرنسي الصادر في سنة ١٨١٠ والمعدل في سنة ١٨٣٢ نصا لمعالجة مشكلة الجريمة المستحيلة عند معالجة موضوع الشروع في الجرائم (٢٤٨)، وقد تبعته في ذلك المسلك غالبية التشريعات الجزائية التي أخذت عنه في القرن الماضي (٤٩) ومنها لتشريع الجزائي المصري الحالي الصادر سنة ٣٧ ومن قبله التشريعان الصادران في سنتي ١٨٨٣ ، ١٩٠٤ .

ومن ثم ثارت المناقشة في فرنسا ومصر بشأن الجريمة المستحيلة واحتدم الجدل بين رجال الفقه الذين انقسموا لمذهبين رئيسيين متطرفين متأثرين بموقفهما من نظرية الشروع . المذهب الموضوعي ينادى بعدم جواز عقاب هذه الجريمة والمذهب الشخصي ينادى بعكس ذلك تماما ، وقد توسطت المذهبين آراء بعض اتصار المذهب الأول في محاولة للتخفيف من غلوائه والهجوم الذي وجه إليه ففترقت بين حالات الاستحالة بحيث رأت العقاب على البعض دون الآخر ، وقد انتقل الخلاف في الرأي إلى أحكام القضاء فتضاربت وتردحت .

٢٣ — للنص على الجريمة المستحيلة في مشروعات القوانين في فرنسا ومصر :

حسبه للخلاف في شأن الجريمة المستحيلة تتجه التشريعات الحديثة للنص عليها فقد أخذ مشروع قانون العقوبات الفرنسي الموضوع سنة ١٩٣٤ بالنص على حكم الجريمة المستحيلة في المادة ١٠٨ منه (٥٠) .

وفي مصر أخذ مشروع قانون العقوبات الموحد الذي وضع في سنة ١٩٦٠ ومشروع قانون العقوبات المصري الذي وضع في سنة ١٩٦٦ بالنص على حكم الجريمة المستحيلة في المادة ٤٢ من كل منهما (٥١) .

ج — في تشريعات الدول العربية

٢٤ — أولا : النص على الجريمة المستحيلة :

تضمنت التشريعات الجزائية لغالبية الدول العربية نصوصا تعالج الجريمة المستحيلة وتحمس مشكلتها ، ونشير فيما يلي لهذه التشريعات حسب سني صدورها .

= بعض القواعد الصلة المتعلقة بالعقاب وقد جاء الشروع فيه في المادة ٣٢ منه على غرار الشروع في القانون المصري م ٤٥ مقويات إلا أن هذا القانون لم يطبق حتى الآن والممول به من أحكام الشريعة الإسلامية كما ذكر .

(٤٨) لا أن المخرج الفرنسي قد عدل نص المادة ٣١٧ مقويةا لرمس التي تحرم الإجهال في القانون الصادر في ٢٩ يوليو سنة ١٩٣٩ فنص على عقاب الجاني ولو كانت المرأة غير حامل بذلك ملاب على الجريمة المستحيلة حتى لو كانت الاستحالة مطلقة أو قانونية .

(٤٩) سيمر القانوني — المرجع السابق — رقم ٢٨٥ من ٢٢٢ ، على أحمد راشد — المرجع السابق — رقم ٢٢٢ من ٢٨٤ .

(٥٠) سيمر القانوني — المرجع السابق — رقم ٢٩٢ من ٤٢٠ .

(٥١) سيمر القانوني — المرجع السابق — رقم ٢٨٧ من ٤٢٤ .

السودان :

لم يتضمن التشريع الجزائي السوداني الصادر سنة ١٩٢٥ النص صراحة على الجريمة المستحيلة في متن المادة ٩٣ الخامسة بحالات الشروع في ارتكاب الجرائم بل أورد مطلقاً إلتصافاً بالنص من قبيل الجريمة المستحيلة (٥٢) .

لبنان :

نص التشريع الجزائي اللبناني الصادر سنة ١٩٤٣ على بيان حكم الجريمة المستحيلة في المادة ٢٠٣ منه ويعد هذا التشريع أهم التشريعات الجزائية في البلاد العربية في هذا المجال إذ نقلته أو اقتبسته تشريعات عربية أخرى عديدة كالسوري والجزائري والمصري (٥٣) .

سوريا :

نص التشريع الجزائي السوري الصادر سنة ١٩٤٩ (٥٤) على الجريمة المستحيلة في المادة ٢٠٢ منه وقد نقل النص اللبناني الثقيل حرفياً (٥٥) .

ليبيا :

نص التشريع الجزائي الليبي الصادر سنة ١٩٥٣ على حكم الجريمة المستحيلة في المادة ٥٦ منه (٥٦) وهي تقابل الفقرة الثانية من المادة ٤٩ من التشريع الجزائي الإيطالي (٥٧) .

الكويت :

ورد النص على الجريمة المستحيلة في قانون الجزاء الكويتي الصادر سنة ١٩٦٠ في المادة ٢/٤٥ منه (٥٨) .

(٥٢) محمد مكي الدين عوف - المرجع السابق - ص ١٩٤ - ١٩٦ ، محمد مكي الدين

عوف - قانون العقوبات السوداني مطلقاً عليه ، القاهرة سنة ١٩٦٧ من ١٣٠ ، ١٣٤ .

(٥٣) محمود نجيب حنن - شرح قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام ، الطبعة الثانية

بيروت سنة ١٩٧٥ رقم ٢٥١ ص ٢٥٢ .

(٥٤) قانون العقوبات السوري الصادر بتاريخ حزيران سنة ١٩٤٩ بالرسوم التشريعية

رقم ١٤٨ طبعة وزارة العدل السورية .

(٥٥) محمود نجيب حنن - الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية مذكرات مطبوعة بمعهد البحوث والدراسات العربية سنة ١٩٧٨ ص ١٦ ، ١٧ ، محمدي بسيو - مجلد

قانون العقوبات - الكتاب الأول ، الطبعة الأولى ، جامعة حلب سنة ١٩٦٤ ص ٧٣ ، عبيد المراج

- المرجع السابق - رقم ٢١٥ ص ١٧٩ .

(٥٦) أحمد عبد العزيز الآل - شرح قانون العقوبات الليبي ، القسم العام ، الطبعة

الأولى الإسكندرية سنة ١٩٦٩ رقم ١٨١ ص ٢٤٩ .

(٥٧) أحمد عبد العزيز الآل - المرجع السابق - رقم ١٧٥ ص ٢٤٢ ، جندى عبد الملك -

الموسوعة الجنائية - الجزء الرابع سنة ١٩٤١ رقم ٤٧ ص ٤٥١ .

(٥٨) عبد الوهيب حنن - شرح قانون الجزاء الكويتي ، القسم العام ، الكويت سنة ١٩٧٢ ص ١٧٠ .

المفسر :

بين التشريع الجزائري المغربي سنة ١٩٦٣ (٥٩) حكم الجريمة المستحيلة في الفصل (٦٠) ١١٧ منه (٦١) .

الجزائر :

نص التشريع الجزائري الجزائري الصادر سنة ١٩٦٦ (٦٢) على عقاب الجريمة المستحيلة في المادة ٣٠ منه .

المصري :

كان التشريع الجزائي العراقي المسمى بقانون العقوبات البغدادى يبين حكم الجريمة المستحيلة في المادة ٥٩/٢ منه (٦٣) ثم نهج ذات النهج في التشريع الجزائي الصادر سنة ١٩٦٩ في المادة ٤/٣ منه (٦٤) .

٢٥ — ثانياً — عدم النص على الجريمة المستحيلة :

لم يبق من الدول العربية (٦٥) الا عدد قليل لم يحسم مشكلة الجريمة المستحيلة بالنص كصر ومن هذه الدول التي خلت تشريعاتها الجزائية على النص على بيان حكم هذه الجريمة ، تونس اذ لم يتضمن قانون العقوبات التونسي الصادر سنة ١٩١٣ (٦٦) وفقاً للتعديلات التي ادخلت عليه حتى يوليو سنة ١٩٦٤ النص على الجريمة المستحيلة في الفصل ٥٩ الخاص بالشروع (٦٧) ، وكذلك الشأن بالنسبة لقانون العقوبات الاردني الصادر سنة ١٩٦٠ (٦٨) .

(٥٩) وهو اول قانون يصدر باللغة العربية في المغرب اذ كتبت القوانين تصدر باللغة الفرنسية .

(٦٠) وكلمة الفصل « في هذا القانون تعطل عندنا كلمة المادة » .

(٦١) توفيق محمد الشاوي — تعليقات وفروغ على مجموعة القانون الجنائي المغربي الجديد

الطبعة الاولى ، الدار البيضاء سنة ١٩٦٨ ص ١١٢ .

(٦٢) بادر رقم ٦٦ — ١٥٦ مؤرخ ١٨ صفر عام ١٣٨٦ الموافق ٨ يوليوز سنة ١٩٦٦ تضمن

قانون العقوبات بنقور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد الصادر بتاريخ ١٠ يونيو سنة ١٩٦٦ .

(٦٣) اكرم نشأت ابراهيم — الاحكام العامة في قانون العقوبات العراقي — بغداد سنة ١٩٦٢

ص ٦٠ ، على حين الخلف — الرجوع السابق — ص ٥٤٤ ، ٥٥٠ .

(٦٤) أحمد زيمت خلقي — نصت في قانون العقوبات العراقي الجديد — مجلة الفقهة السنة الثالثة العدد ٦ ص ٨٤ .

(٦٥) هذا المملكة العربية السعودية والجمهورية العربية اليمنية فقد فكرنا ان كلا منهما لم تصدر قانوناً مصرياً للعقوبات وإنما طبق نصوصاً عامة أحكام الفرع الاساسي .

(٦٦) بعنوان « المجلة الجنائية » في ٦ يوليو ١٩١٣ .

(٦٧) رابع نون المسألة في المجلة الأجنبية ، دائرة التشريع التونسي ، تعليقات محيد الطاهر المنصوي ، الطبعة الجديدة يوليو ١٩٦٤ ص ٤٩ .

(٦٨) محمود محمود مصطفى — اصول قانون العقوبات في الدول العربية (السابق) رقم ١٩ ص ١٦ .

خامساً - في حكم الجريمة المستحيلة

٢٦ - تمهيد في تحديد مسألة البحث :

نعرض في هذا المجال لحكم الجريمة المستحيلة في فرنسا ومصر حيث لا نص في قانون كل منهما كمثل البلاد التي لم تتعرض لتشريعاتها الجزائية للنص على الجريمة المستحيلة ، ثم نشير للدول العربية التي نص في قوانينها على حكم الجريمة المستحيلة ونبين الأهمية العملية لهذا البحث .

٢٧ - في فرنسا ومصر :

لم ينص التشريع الجزائي الفرنسي في مادته الثانية التي عرفت الشروع ، ولا التشريع الجزائي المصري في مادته ٥٥ المقابلة للمادة الفرنسية على بيان الجريمة المستحيلة كواحدة من صور الشروع المعاقب عليه ، فهل تعاقب أم تباح ؟

ثار التساؤل عما إذا كانت الجريمة المستحيلة تخرج من عداد جرائم الشروع المعاقب عليه وبذلك تفلت من العقاب ؟ أم أن تعريف الشروع المعاقب عليه الوارد بنص المادة الثانية من القانون الفرنسي والمادة ٥٥ من القانون المصري يتسع لصورة الجريمة المستحيلة باعتبارها صورة خاصة من صور الجريمة الخائبة المعتبرة بنص القانون شروما معاقبا عليه أما إذا لم يكن الأمر كذلك ؟ فهل للمسألة حكم خاص بها ؟ (٦٩) .

٢٨ - المذاهب والنظريات :

أراء سكوت النص من بيان حكم المسألة تعددت الآراء عند فقهاء القانون الجنائي في التفسير والحكم وتردد القضاء بين هذه الآراء ، فقد تطرقت النظريتان التقليدية والوضعية إذ قالت الأولى بعدم جواز العقاب على الجريمة المستحيلة ، وهذا ما يقصد في هذا المجال بإصلاح « نظرية الجريمة المستحيلة » ، بينما ذهبت الثانية إلى ضرورة العقاب عليها في جميع الحالات ، وقد توسلت آراء أخرى معتلة بين هذين المذهبين بقصد التخفيف من حدة التطرف والسعي لإيجاد حلول توفق بين المذهبين الموضوعي والشخصي (٧٠) .

٦٩) محمود نجيب حسنى - شرح قانون العقوبات (المصري) رقم ٢٨١ ص ٢٧٢ ، محمود نجيب حسنى - شرح قانون العقوبات (اللبناني) رقم ٣٥٠ ص ٣٥٢ ، محمود نجيب مصطفى - المرجع السام السابق - رقم ٢١١ ص ٢٩٦ ، رؤف عبيد - المرجع السابق - ص ٢٧٦ ، السيد مصطفى السيد - المرجع السابق - ص ٢٦٨ ، طي أحمد راشد - المرجع السابق - رقم ٣٢٢ ص ٢٨٤ . (٧٠) سيمر الشناوي - المرجع السابق - رقم ٢٦٦ ص ٢٨٩ ، رمسيس بهنام - المرجع السابق - رقم ١٠٧ ص ٧٥١ ، رمسيس بهنام - للجريمة والجرم والجزاء - طبعة ثالثة سنة ١٩٧٦ رقم ٩١ ص ٥٢ ، علي أحمد راشد - مبادئ القانون الجنائي رقم ٢٢٢ ص ٢٨٥ ، علي أحمد راشد - القانون الجنائي المصل وأصول النظرية العامة - الطبعة الثانية سنة ١٩٧٤ ص ٣٠٨ ، سليمان محمد عبد المجيد - المثل السابق - ص ٤٦ ، بلمون محمد سلاحة - نظريون العقوبات ، القسم العام (الجريمة) ، الطبعة الثانية سنة ١٩٧٦ ص ٢٥٠ ، خليل عفت ثبات - الجريمة المستحيلة - مجلة المحاماة - السنة الثالثة العدد ٩ ص ٤٤٤ - ٤٤٧ ، محمد كليل برمي -

ويمكن رد المذاهب والنظريات الفقهية في المسألة الى أربعة مذاهب أو نظريات رئيسية (٧١) هي :

أولاً - اقدم المذاهب ، مذهب عدم جواز العقاب على الجريمة المستحيلة ، اخذاً بنظرية الاستحالة (المذهب الموضوعي) .

ثانياً - مذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية ، ويرى عدم جواز عقاب الأولى مع عقاب الثانية .

ثالثاً - مذهب التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية ، ويرى عدم جواز عقاب أولى مع عقاب الثانية .

رابعاً - مذهب وجوب العقاب على جميع الجرائم المستحيلة ، نبذاً لنظرية الاستحالة برمتها (المذهب الشخصي) .

٢٩ - في الدول العربية التي نصت قوانينها على الجريمة المستحيلة :

عرضنا من قبل لتشريعات الدول العربية التي نظمت احكام الجريمة المستحيلة ، وكان مقتضى الحكم ابراد هذه الاحكام بالمقابلة للحكم في فرنسا ومصر حيث لا نص ، الا اننا رأينا ارجاء هذا البيان لحين عرض المذاهب الفقهية والتطبيقات القضائية حيث يحسن بعد ذلك عرض التطبيقات المذهبية في التشريعات الجزائية .

٣٠ - الاهمية العملية للبحث :

ان فكرة الاستحالة في الشروع ، وان بدت للنظر في عجلة موضوعاً نظرياً يتردد على الحدود الفاصلة بين علمي القانون والاجتهاد (٧٢) ، وان رأى البعض انه لا مجال للتمييز بين الجريمة المستحيلة والجريمة الخائبة من حيث التجريم والعقاب ولا حاجة لبحث تقسيم اسباب الاستحالة لانواع ولا البحث في الجريمة المستحيلة برمتها (٧٣) .

الا اننا قد لمسنا عن قرب ابان عملنا في سلطة التحقيق (النيابة العامة) وسلطة الحكم (القضاء) مدى الاهمية العملية لدراسة موضوع الجريمة المستحيلة ، اذ وجدنا بعض الصعوبات في تكيف بعض وقائع الشروع المستحيلة البدء في تنفيذها ، وهل جرم الشارع هذه الوقائع لم يقيت على اصلها من الاباحة وبالاخص في جرائم القتل بالاسلحة النارية والسرقة والنصب والتزوير ، وجرائم المخدرات

شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة الثنية سنة ١٩٢٣ رقم ٨٢ وما بعده ص ٧٣ وما بعدها ، على يدى - الاحكام العامة في القانون الجنائي - الجزء الاول سنة ١٩٢٨ ص ٢٤١ وما بعدها ، Gargon, Code pénal annoté, nouvelle édition, tome premier, 1952, Paris, art - 2, no - 106 et Suiv, e

(٧١) مرتبة ترتيباً تاريخياً وهي موضوع بحثنا نعرض نظرياتها وحججها وتقريرها وتطبيقاتها الفقهية والقضائية والتشريعية .

(٧٢) سليمان محمد عبد المجيد - المجلد السابق - ص ٤٤ هـ رقم واحد ، ٤٩ ، ٥٠ .

(٧٣) سمير الشناوى - المرجع السابق - رقم ١١ ص ٤٦١ .

عندما تتخذ صورة الجريمة الوهمية فتخصبها بعض الاتهام انها المستحيلة استحالة قانونية

ولعل في احكام القضاء خير شاهد على اهمية المسألة من الناحية العملية ، وفي التشريعات الجزائية التي نصت على حكم الجريمة المستحيلة خير دليل .

سامبا - في خطة البحث

٣١ - تقسيم الموضوع :

نقسم موضوع البحث الى ثلاثة ابواب ، نخصص الاول منها للمذهب الموضوعي ، ونجعل الباب الثاني وفقا على المذاهب المختلفة ، أما الباب الثالث والاخير فنعرض فيه المذهب الشخصي .

الباب الاول

في

المذهب الموضوعي

٣٢ - مضمون المذهب الموضوعي :

يرى انصار المذهب الموضوعي ، وهو ائتم الآراء في المشكلة مجال البحث - ان لا شروع ولا جريمة ولا عقاب في صورة الجريمة المستحيلة اخذا بنظرية الجريمة المستحيلة التي ابتدعوها . وقد تابعت بعض احكام القضاء بهذا الفقه واتجهت الى منحا في عدم العقاب في حالة الاستحالة .

٣٣ - تقسيم :

تقسم هذا الباب الى فصلين ، نتكلم في الفصل الاول عن تطبيق المذهب الموضوعي في الفقه ، ونخصص الفصل الثاني لتطبيق المذهب الموضوعي في القضاء .

الفصل الاول

في تطبيق المذهب الموضوعي في الفقه

٣٤ - تمهيد وتقسيم :

نعرض في هذا الفصل تطبيق المذهب الموضوعي عند فقهاء القانون الجنائي الذين تناولوا بعدم جواز العقاب على الجريمة المستحيلة من ناحية

مؤرخ محمد - الوجيز في قانون العقوبات ، القسم العام ، الجزء الاول سنة ١٩٧٨ رقم ١٢٦ مر ١٩٥٠ حيث يقول ان تعبير « الجريمة المستحيلة » من اختراع الفقه والقضاء وان التشريعات الجنائية لمنظم الدول ليس بها ذكر لهذا المصطلح وان الفقه والقضاء باختراع هذا المصطلح فافضلوا المشكلة ثم اجهدوا لتسويتها بعد ذلك في ايجاد حل لها دون ان تكون بهذا حاجة لذلك كله ، وبسبب هذا المالح انهم لم يحسموا القضية زواجة النظر اذ ركزوا النظر على الجريمة التي لم تقع بدلا من تركيزه على الفعل الذي وقع فتمعدت الآراء وتبقيت في مؤرخ محمد - المرجع السابق - الموضوع السابق ؟ .

نشأته ، ومبرراته التي استند اليها انصاره ، ثم نورد النقد الذي وجه للمذهب فكان بمثابة محول هدم لبنائه .

وبذلك نقسم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث ، نخصص الاول للكلام في نشأة المذهب الموضوعي في الفقه ، ونجعل الثاني لعرض مبررات المذهب ، أما الثالث فنخصصه للنقد الذي وجه الى المذهب .

المبحث الأول

في نشأة المذهب

٣٥ — نظرية الجريمة المستحيلة :

في سنة ١٨٠٨ نادى فريق من الفقه الألماني — وعلى رأسه الفقيه نويمباخ (١) مؤسس نظرية الجريمة المستحيلة — وميتر ماير (٢) — الذي جدد النظرية وطورها في كتاباته المتعاقبة — بالا جريمة ولا شروع ولا عقاب في حالة الاستحالة لاتعدام الركن المادي في هذه الحالة (٣) .

وقد صادف هذا الرأي القبول الحسن في معظم الدول الأوروبية آنذاك ، وأيده بعض الفقهاء الفرنسيين كبداً أساسي في القانون الجنائي .

ومن أنصار هذا المذهب : روبي (٤) ، وشوفو وهيلسي (٥) ، وبرتولد ، ويلانث ، وروتر ، ونيللي ، ولا بورد ، ولونفورت ، وليفي (٦) ، وجارو في رأي شديد محل عنه (٧) .

ولم يجد هذا المذهب قبولا لدى الفقه المصري (٨) وإن كان بعض الفقه يرى أن الجريمة المستحيلة ليس لها الصورة واحدة ، هي تلك التي يكون فيها النشاط يحكم بقوانينه لا يقدر على تحقيق النتيجة ، أو إذا كانت النتيجة يستحيل تحقيقها لاتعدام موضوعها المادي وليس فقط بسبب تخلفه مؤقتا

Feuer back { ١ }

Mitter maier { ٢ }

{ ٣ } جلمسون — المرجع السابق — م ٣ رقم ١٠٨ ص ٢٩ ، على أحمد راشد — القانون الجنائي ... ص ٢٠٧ .

{ ٤ } Rossi ويتل عنه قوله « يوجد اتفاق مطلق على عدم معاقبة الجريمة المستحيلة ، ذلك أنه لا يوجد فيها بدء تنفيذ » وإن خيل وجود بدء تنفيذ فيها ، أمر لا يرقه العقل ، وعلى هذا فالركن المادي للجريمة غير موجود بالمرة » (عبد الوهاب حمود — المرجع السابق — ص ١٦٨) .

{ ٥ } Chauveau et hélie, Théorie du Code pénal, sixieme édition, tome premier, Paris, 1887, 253, p. 399.

{ ٦ } جلمسون — المرجع السابق — رقم ١٠٦ ص ٢٩ .

{ ٧ } أحمد صليوت — شرح القانون الجنائي — القسم العام سنة ١٩٢٢ رقم ٩٦ ص ١٤١ حاشي واحد .

{ ٨ } حوش محمد — المرجع السابق — رقم ١٣٤ ص ١٨٩ .

لظروف عارضة ومن ثم وفي ضوء القواعد التي تحكم المطابقة كركن في الجريمة فلا تدخل الجريمة المستحيلة في الشروع المعاقب عليه مما يقتضاه أن الجريمة المستحيلة لا عقاب عليها لعدم توافر ركن المطابقة اللازم لتقيام الجريمة في القانون (٩) .

المبحث الثالث

في مبررات المذهب

٣٦ - تمهيد :

يستند انصار المذهب الموضوعي في الاستحالة الى رأيهم بعدم جواز العقاب على الجريمة المستحيلة الى عدة حجج ومبررات نورد أهمها (١٠) فيما يلي :

٣٧ - الحجة الأولى :

يقولون بحجة منطقية مستمدة من التشريع ، ذلك أن المشرع الفرنسي قد عرف في المادة الثانية من قانون منطقية العقوبات الفرنسي المتبلة للمادة ٥ ، من قانون العقوبات المصري الشروع بأنه البدء في التنفيذ ، فإذا كان لا يمكن البدء في التنفيذ ، لأن التنفيذ أساسا مستحيل ومن ثم فلن الشروع في الجريمة المستحيلة غير معاقب عليه اذ أن تنفيذ المستحيل مستحيل (١١) .

٣٨ - الحجة الثانية :

ويؤيدون رأيهم كذلك ، بحجة أخرى مستمدة من التشريع ، ذلك أن المادة ٣٠١ من قانون العقوبات الفرنسي (١٢) المتبلة للمادة ٢٣٣ من قانون العقوبات المصري التي تنص على أن يكون القتل بالتسميم « بجواهر يتسبب عنها الموت عاجلا أو آجلا » أي أن الشارع وضع بذلك قاعدة عامة مقتضاها أنه إذا كانت الوسيلة غير منتجة أو غير كافية فلا شروع ولا عقاب (١٣) .

٩ - مأمون محمد سلاية - قانون العقوبات (المراجع السابق) ص ٣٥٣ ، مأمون محمد سلاية - شرح قانون العقوبات ، القسم العام سنة ١٩٧٩ ص ٢٨١ .

١٠ - انظر في عرض هذه الحجج والمبررات : علي بدوي - المراجع السابق - ص ٢٤١ ، ٢٤٢ ، محمد كليل مرمي والمسيح مصطفى السيد - شرح قانون العقوبات المصري الجديد - الجزء الأول - الطبعة الثالثة سنة ١٩٤٩ ص ٢٢٢ ، ويقل المراجع العلمية المشار إليها فيما سبق .
١١ - شوفو وهيلي - المراجع السابق - رقم ٢٥٢ ص ٤٠٠ ، ويشير الأستاذ جارسون لهذه الحجة المنطوية في نثر اصحاب « نظرية الجريمة المستحيلة » بقوله :

« La tentative suppose un commencement d'exécution, or on ne peut commencer à exécuter une infraction dont l'exécution est impossible donc la tentative d'une infraction impossible n'est pas punissable » .

(جارسون - المراجع السابق - مادة ٢ رقم ٩٠٦ ص ٢٩) .

١٢ - ونسبها كما يلي :

« Tout attentat à la vie d'une Personne, par l'effet de substances qui peuvent donner la mort » .

١٣ - جارسون - المراجع السابق - مادة ٢ رقم ١١٤ ، شوفو وهيلي - المراجع السابق -

٣٩ — الحجة الثالثة :

واستنوا الى حجة اخرى قانونية ، اذ قالوا اذا كان القانون يبريد معاقبة الجريمة المستحيلة لنص على ذلك صراحة كتم المادة ٣١٧ من قانون العقوبات الفرنسي المعدلة بالمرسوم بقانون الصادر في سنة ١٩٣٩ والتي تعاقب من يحاول اجهاض امرأه حامل أو يظنها كذلك (١٤) ففي هذه الحالة يعاقب القانون على الجريمة المستحيلة وهي الشروع في اجهاض امرأة يعتقد انها حامل (١٥) وهي في الحقيقة ليست كذلك .

٤٠ — الحجة الرابعة :

تبالوا ان الفعل في الجريمة المستحيلة لا يرتب ضررا ولا خطرا ، وحتى لو احدث خطرا فانه لقل بكثير مما يحدثه الشروع في صورته الناقصة أو الثالثة (١٦) . وفي رأيهم ، انه لا يستوى من يطلق النار على شخص فيخطئه ، أو يحال بينه وبين إطلاق النار ، مع من يطلق النار على شخص كان ميتا من قبل أو من بندقية غير معمرة .

البحث الثالث

في نقد المذهب

٤١ — تبهيد :

لقد تعرض المذهب الموضوعي للنقد الشديد بسبب غلوائه فيما ذهب اليه من عدم العقاب على الجريمة المستحيلة باطلاق بها يؤدي الى نتائج لا تتفق مع العدل والمقيل بل يد المجتمع عن معاقبة كثير من الجناة كشفت افعالهم الخطيرة عن ميول إجرامية خطيرة في ذاتها في حين ان مصلحة المجتمع وأمنه تقتضي معاقبة هؤلاء (١٧) .

« Avortement d'une Femme dont la grossesse ou supposée enceinte . (١٤) »

Supposée enceinte

(١٥)

(١٦) وهو وعلى — المرجع السابق — الموضع السابق ، ما يورد محمد سلامة — المرجع السابق طبعة ١٩٧٦ — ص ٢٥٤ اذ يقول : ان حكمة تجريم الشروع تتلوا خطورة الأعمال المرتكبة للحق أو المصلحة محل الحماية وذلك بالتهديد بتحقيق النتيجة الضارة ولذلك نجد ان جريمة الشروع هي من جرائم الخطر الا انه على وليس مقترضا من قبل الفاعل . وطالما انه خطر على يلازم ان تطوى الأعمال ... وهذه الصفة غير متوافرة في فروض الجريمة المستحيلة ، ايا خطورة الفاعل فليست أساسا للعقاب على الشروع ... وقانون العقوبات يجب ان تصوده الاتجاهات الموضوعية وقبت الشخصية في التجريم والعقاب . ايا خطورة الفاعل فيمكن مجازيتها من طريق التدابير الاحترازية وليس من طريق العقوبة ايا يكون محمد سلامة — المرجع السابق — الموضع السابق ؟ .

(١٧) السيد مصطفى السيد — المرجع السابق — ص ٢٦٦ ، محمود نجيب حسنى — شرح قانون العقوبات (المصري) — رقم ٢٨٢ ص ٢٧٤ ، محمود محمد مصطفى — المرجع السابق — ص ٢١٢ ، محمود إبراهيم اسماعيل — المرجع السابق — رقم ١٢٢ ص ٢٤٨ ، سليمان محمد عبد المجيد — لقال السابق — ص ٤٧ ، حسن هادي المرصاوي — قانون العقوبات الخاص — سنة ١٩٧٥ ص ١٦٢ .

وتد فندت مبررات المذهب الموضوعي على نحو ما يلي :

٤٢ - رد الحجة الأولى :

ان الحجة المستندة لنص المادة الثانية من قانون العقوبات الفرنسى المتسلسلة لنص المادة ٤٥ من قانون العقوبات المصرى التى وصفها انصار المذهب الموضوعي بمنطقتيها ، غير سائغة ، ذلك ان القول بمنطق المذهب الموضوعي يؤدى الى القول بعدم جواز العقاب على الجريمة الخائبة اذا استحالت فيها تحقق النتيجة لسبب خارج عن ارادة الفاعل مع نص القانون فى مسادة الشروع سلفا البيان يعاتب على الجريمة الخائبة باعتبارها احدى صور الشروع المعاقب عليه .

اما القول بعدم ايكاتية البدء فى التنفيذ لأن التنفيذ أساسا مستحيل فإنه لا يجد له سنداً من القانون ذلك ان الشروع يفترض تخلف النتيجة ، والاستحالة لا تلحق إلا النتيجة فقط ، ومن ثم فإن الشروع قائم كما هو معروف فى القانون ويحق عقابه (١٨) .

٤٣ - رد الحجة الثانية :

لا حجة لأنصار المذهب الموضوعي فى الاستناد الى نص المادة ٣٠١ من قانون العقوبات الفرنسى الخالية للمادة ٢٣٣ من قانون العقوبات المصرى لأنه نص خاص يجرم القتل بالتسميم ولا يصح الاستناد اليه فى استنباط قاعدة عامة فضلا عن ان هذه الجريمة تتم بمجرد تقديم الجوهر السام الذى يتسبب منه الموت عاجلا او آجلا ومن ثم لا يتصور الشروع فى هذه الجريمة وبذلك تخرج هذه المادة من مجال البحث فى الشروع والجريمة المستحيلة باعتبارها من صور الشروع (١٩) .

٤٤ - رد الحجة الثالثة :

لا حجة فيها استند اليه انصار المذهب الموضوعي من ان المشرع لو اراد معاقبة الجريمة المستحيلة لنص على ذلك صراحة عندها عدل المادة ٣١٧ من قانون العقوبات الفرنسى بالرسوم بقانون الصادر فى ٢٩ يوليو سنة ١٩٣٩ بالمعقاب على الشروع فى الاجهاض حتى ولو اعتقد الفاعل على غير الحقيقة ان المرأة حامل (٢٠) اذ ان عقاب الجريمة المستحيلة فى هذه الحالة بنص الشارع .

(١٨) محمود محمود مصطفى - المرجع السابق - رقم ٢١٦ ص ٢٠٢ ، محمود نجيب حسنى - المرجع السابق - الموضع السابق ، أحمد قصى سرور - المرجع السابق - رقم ٢١٨ ص ٣٩٣ ، سمير الشناوى - المرجع السابق - رقم ٢٦٨ ص ٢٩٢ حيث يقول بإيكاتية البدء فى تنفيذ الجريمة المستحيلة ، وما دام البدء فى تنفيذ الجريمة المستحيلة مكانا دائما فلا فرق ان بينما وبين الجريمة الخائبة ويجب تجريدها والعقاب عليها عند توافر الأركان الأخرى للشروع وسيان ان يكون تسمم الجريمة مكانا أو مستحيل ومن ثم فلا مجال للتمييز بين الجريمة المستحيلة والخائبة من حيث التجريم والعقاب ولا حاجة لبحث تقسيم أسباب الاستحالة لتلويح ولا البحث فى الجريمة المستحيلة بمرمتها واسمير الشناوى - المرجع السابق - رقم ٢١١ ص ٢٦١ .

(١٩) جرسون - المرجع السابق - مادة ٣ رقم ١١٤ ، ١١٥ ، سمير الشناوى - المرجع السابق - رقم ٢٦٨ ص ٣٩٢ ، محمود نجيب حسنى - المرجع السابق - الموضع السابق .
(٢٠) Une femme enceinte ou supposé enceinte : ومعبارة النص :

الذى أبقي على السادة الثنية من قائلون المقويات دون تعديل ، وفي هذا المسلك من جانب الشارع الفرنسى ما يفصح عن أن تصدده من هذا النص الخاص لا يتعارض مع القول بالمعاقب على الجريمة المستحيلة (٢١) .

٤٥ - رد الحجة الرابعة :

ان ما استند اليه انصار المذهب الموضوعى فى القول بأن الجريمة المستحيلة لا ترتب ضررا ولا خطرا فغير صحيح ذلك ان الشارع عندما جرم الشروع لم يعقاب عليه بسبب ما يحدثه من ضرر مادي اجتماعي فقط بل لنية الجاني الاجرامية التي تكشف عنها تلك الاعمال الدالة على الجريمة وأجرامه وطبيعته الخطرة ، وفي كل الحالات التي تدل على هذه الامصال وذلك القصد الخاص فان الشروع يقوم دون البحث فيما اذا كانت الجريمة ممكنة او مستحيلة والا سيؤدي الاخذ بهذا عدم العقاب على الجريمة المستحيلة الى نتائج غير معقولة وغير متسقة مع غرض المشرع الجنائي في التجريم والمعقاب حماية للمجتمع ، اذ ان ترك الجاني دون عقاب على الرغم من خطورته الاجرامية فيه ابلغ الخطر واشد الضرر بالمجتمع وان ينال العقاب معظم الجناة في اغلب احوال الشروع لأن الجريمة الخفية في اكثر الصور جريمة مستحيلة (٢٢) .

الفصل الثاني

في تطبيق المذهب الموضوعى فى القضاء

٤٦ - تمهيد وتقسيم :

عرضنا في الفصل السابق لتطبيق المذهب الموضوعى فى الفقه ، وقد تعرفنا على نشأته الاولى وعرضنا مبرراته ، والنقد الذى وجه اليه .

وقد كان لأراء فقهاء المذهب الموضوعى فى القول بنظرية الجريمة المستحيلة بمعنى عدم جواز العقاب عليها اثره فى احكام القضاء الفرنسى فى القرن التاسع عشر سواء فى قضاء النقض أو قضاء الاستئناف .

(٢١) جفرسون - المرجع السابق - ملحق ٢ رقم ١١٥ ، سيمر الشناوى - المرجع السابق - الموضوع السابق .
« Une femme enceinte ou supposé enceinte »

(٢٢) جفرسون - المرجع السابق - مادة ٣ رقم ١١١ حيث يقول :
« En réalite, lorsqu' une loi incrimine la tentative et Le crime manqué, elle se place au point de vue subjectif; elle ne punit pas parce qu'il ya eu préjudice social matériel, mais parce que l'intention de l'agent, manifestée par des actes proches du délit, prouvent sa culpabilité et sa nature dangereuse. Toutes les fois donc que ces actes et cette intention particulière existeront, la tentative sera constituée, sans qu'il y ait lieu de Cechercher si le délit était possible ou impossible » .

محمود محمود مصطفى - المرجع السابق - الموضوع السابق ، محمود ابراهيم اسماعيل - المرجع السابق - رقم ١٢٥ ص ٢٥٢ ، سيمر الشناوى - المرجع السابق - رقم ٢٦٨
Roux
ص ٢٩٥ ، ٢٩٦ ، ر
الرجع السابق ص ١١٨ .

أما محكمة النقض المصرية فلم تقف على حكم لها تكون قد أخفت فيه بالمذهب الموضوعي في الاستحالة (٢٣) .

ونقسم هذا الفصل الى بحثين ، نخصص الاول لتطبيق المذهب الموضوعي في قضاء النقص ، ونجعل الثاني لتطبيق المذهب الموضوعي في قضاء محاكم الاستئناف .

المبحث الأول

في تطبيق المذهب في قضاء النقض الفرنسي

٤٧ - تهيئة :

طبقت محكمة النقض الفرنسية المذهب الموضوعي اذا اقرت نظرية الجريمة المستحيلة في معنى عدم جواز العقاب في جميع حالات الاستحالة . فقضت في أول الأمر في جريمة القتل بالتسميم (٢٤) بأنه لا يعد شروعاً من قصد التسميم بمادة غير منتجة أو غير قابلة ، كما قضت بعدم جواز عقاب السعي في إجهاش امرأة غير حامل أو محاولة السرقة من جيب خال وكذا عدم توافر أركان الشروع في القتل في واقعة إطلاق عيار ناري على غرفة خالصة لقتل شخص كان في ذلك الوقت غائبا .

٤٨ - في القتل بالتسميم :

عرضت المشكلة لأول مرة على محكمة النقض الفرنسية بمناسبة جريمة القتل بالتسميم بتاريخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٨١٢ (٢٥) ، وكما يقول الأستاذ جارسون : أن أكثر من الأحكام قد اعتمد على هذا الرأي القائل بنظرية الجريمة المستحيلة . وقد ظهر أن نص المادة ٣٠١ عقوبات فرنسي ملأ في هذا المذهب ، وكثير منهم اعتمد عليه كحجة لإرايهم ، ذلك أن جريمة القتل بالتسميم تعرف بأن : « كل اعتداء على حياة الشخص بواسطة استعمال جوهر يتسبب عنه الموت » ، ويفترض القانون أن الجوهر المستخدم سام ، وفي حالة استعماله لا يمكن البعد في تنفيذ الجريمة اذا كانت المادة المستخدمة - بغير علم من الفاعل - لا تحقق الفرض الذي يبتغيه وتؤدي للموت (٢٦) .

(٢٣) السعيد مطلق السعيد - المرجع السابق - ص ٢٧٦ ، محمود محمود محطى - المرجع العام السابق - رقم ٢١٢ ص ٢٩٧ ، علي عبد راشد - القانون الجنائي ١٠٠ ص ٣١٤ ، موشيه - المرجع السابق - رقم ١٢٤ ص ١٨٩ .
Le crime d'empoisonnement (٢٤)

(٢٥) وهذا على عكس ما درج عليه الفقه المصري من أن المشقة عرفت على القضاء الفرنسي لأول مرة في سنة ١٨٤٩ في قضية لوران Laurent التي مستأى الإشارة إليها في موشيهما .

(٢٦) جارسون - المرجع السابق - ملحق ٢ رقم ١١٤ حيث أشار لحدوث محكمة النقض الفرنسية - الدائرة الجنائية - بتاريخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٨١٢ .

٤٩ - في جريمة الاسقاط :

أما بالنسبة لجريمة الاسقاط أو إجهاض الحامل (٢٧) فقد اعتمدت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٦ يناير سنة ١٨٥٩ (٢٨) صراحة على نظرية الجريمة المستحيلة ، فقد حكمت في قضية أو ليفيه (٢٩) بأنه عندما يرتكب الجاني أفعالا مماثلة لتلك التي تخضع لنص المادة ٣١٧ من قانون العقوبات الفرنسي على امرأة يوحى مظهرها بأنها حامل مع أنها في الحقيقة غير ذلك فإن ذلك أمر مقتضاه أن يجعل الشروع في الإجهاض مستحيلا ، ونقضت حكم محكمة جنابات جيرون (٣٠) ، الصادر بتاريخ ١٤ ديسمبر سنة ١٨٥٨ على أساس أن تكييف المحاكمة للشروع في الإجهاض قاصر عن استظهار عنصر أساسي هو ما إذا كانت واقعة الحمل واضحة صراحة من عدمه (٣١) ، (٣٢) .

البحث الثاني

في تطبيق المذهب في قضاء محاكم الاستئناف الفرنسي

٥٠ - تهميد :

قبلت محاكم الاستئناف بسهولة مبدأ عدم عقاب الجريمة المستحيلة ، وقد أثرت المشكلة على وجه الخصوص في حالة القتل العمد عندما تطبق الأمرة التاريمية على حجرة بقصد قتل شخص كان غائبا ، ومثال ذلك : حكم محكمة استئناف مونتيلييه (٣٣) في ٢٦ فبراير سنة ١٨٥٢ (٣٤) وحكم محكمة استئناف شالبري (٣٥) في ٣٠ يناير سنة ١٨٧٧ الذي نقض بحكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٢ أبريل سنة ١٨٧٧ (٣٦) ، وكذلك حكم محكمة استئناف باريس في ١٩ أكتوبر سنة ١٨٩٤ (٣٧) ، وسنور فيما يلي أهم أحكام الاستئناف التي طبقت المذهب الموضومي .

٥١ - محكمة استئناف مونتيلييه في ٢٦ فبراير سنة ١٨٥٢ :

قضت غرفة الاتهام بأن إطلاق أميرة نارية في حجرة بقصد إصابة أفراد الأسرة التي يعطونها ، لا يعاقب . إذا كان أفراد الأسرة غائبين في هذه اللحظة ، ولأن الفكرة الإجرامية التي عبر عنها بهذه الأعمال لا يمكن أن يبدأ بها في تنفيذ الجريمة التي يكون تنفيذها مستحيل ماديا .

L'avortement (٢٧)

Cass., Crim., 6 Janv. 1859, S- 1859 - 1 - 367, D. 1859 - 1 - 336. (٢٨)

Affaire Olivier (٢٩)

Cironde (٣٠)

(٣١) جارسون - المرجع السابق - مادة ٢ رقم ١١٦ .

(٣٢) يمتنع قانون صدر في ٢٩ يوليو سنة ١٩٢٩ عدلت المادة ٣١٧ من قانون العقوبات الفرنسي بحيث نص على من يسقط أو يشرع في اسقاط امرأة حبل أو يعتقد أنها حبل .

Montpellier (٣٣)

(٣٤) مقرر إليه في : شول وجلي - المرجع السابق - ص ٤٠١ .

Chambéry (٣٥)

(٣٦) جارسون - المرجع السابق - مادة ٢ رقم ١٢٢ .

(٣٧) جارسون - المرجع السابق - مادة ٢ رقم ١٢٦ .

٥٢ — محكمة استئناف شامبري في ٣٠ يناير سنة ١٨٧٧ :

عرضت واقعة (٢٨) على غرفة الاتهام تتلخص في أنه في الساعة العاشرة من مساء يوم ١٣ ديسمبر سنة ١٨٧٦ أطلق المتهم « شارلي » عياراً نارياً من مسدس من خارج نافذة حجرة نوم الجنى عليه فحطبت الطلقة زجاج النافذة واستقرت في السرير حيث الرصاص بعد أن اخترقت الغطاء وبياضات السرير وقد كان الجنى عليه معتمد الرقود في هذا الممرير في تلك الساعة ، ولكنه في هذه الليلة وبالمصادفة كان مستيقظاً وموجوداً في الحظيرة الملاصقة لحجرته : ولولا هذا الظرف الغير صادى لكان قد أصيب من طلقة المسدس الذي أطلقت بقصد قتله — فقضت الغرفة بعدم العقاب أخذاً بنظرية الجريمة المستحيلة (٣٩) .

طعن النائب العام لدى محكمة استئناف شامبري على هذا الحكم بطريق النقض فقضت محكمة النقض بتاريخ ١٢ أبريل سنة ١٨٧٧ ينقض الحكم واعتبرت المتهم متهم بالشروع في القتل وقالت أن غرفة الاتهام خالفت نص المادة الثانية من قانون العقوبات الفرنسي (٤٠) .

٥٣ — محكمة استئناف باريس في ١٩ أكتوبر سنة ١٨٩٤ :

اثرت مسألة الجريمة المستحيلة أيضاً في السرقة عندما يكون موضوع السرقة غير موجود ، مثال عندما يريد الجاني سرقة النقود فيكسر قتل صندوق النور فيجده فارغاً ، أو عندما يفتش في جيب خال . وقد قضت محكمة استئناف باريس (٤١) بأنه في مثل هذه الوقائع لا يقوم الشروع بالعقاب عليه (٤٢) .

الباب الثاني

في

المذاهب المختلفة

٥٤ — تيهيد :

قلنا من قبل أن تطرف المذهبين الموضوعي والشخصي في الاستحالة بين عدم جوارز المتعصب في كل الحالات ، والعقاب بإطلاق أوجد آراء ونظريات خففت من غلواء هذين المذهبين الرئيسيين وتحدثت حلولاً وسطاً للتوفيق بين الموقنين المتطرفين .

Affaire Charvey قضية شارفي

(٣٩) جارسون — المرجع السابق — مادة ٣ رقم ١٢٤ .

Cass., Crim., 12 avr- 1877, s- 1877 - 1 329.

(٤٠)

Affaire Monty

(٤١) قضية مونت

(٤٢) جارسون — المرجع السابق — مادة ٣ رقم ١٢٦ . وقد نقض هذا الحكم بحكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٤ يناير سنة ١٨٩٥ وقالت أنه يعد شروماً في سرقة عندما يفتش السارق في جيب أحد المارة لأخذ محتلاته بينما الجيب خال (جارسون — م ٣ رقم ١٢٧) .

Cass., Crim., 4 janv- 1895, D. 1895 - 1 - 21. et Dalloz, Répertoire de droit criminel et de procédure pénal, tome 2, paris, 1954, n. 35, Sous « tentative ».

فأزاء النقد الشديد الذى وجه الى المذهب الموضوعى أخرج بعض أنصاره فكرة جديدة مؤداها تقسيم الاستحالة الى استحالة مطلقة واستحالة نسبية وقصروا العقاب على الثانية دون الأولى .

بينما ائتمق البعض فكرة أخرى مؤداها تقسيم الاستحالة الى استحالة قانونية واستحالة مادية وراوا العقاب على الثانية دون الأولى .

وهناك اتجاهات وآراء أخرى (١) ولكننا نغمر عرضنا على المذهبين سالفى النذكر فى تقسيم الاستحالة باعتبارها يمثلان مرحلة فى تطور نظرية الجريمة المستحيلة (٢) .

٥٥ - تقسيم :

نقسم هذا الباب الى فصلين ، نتكلم فى الأول عن مذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة (٣) والاستحالة النسبية (٤) ، ونخصص الفصل الثانى للكلام عن مذهب التفرقة بين الاستحالة القانونية (٥) والاستحالة المادية (٦) .

الفصل الأول

فى مذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية (٧)

٥٦ - تقسيم :

لدراسة مذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية نقسم هذا الفصل الى ست مباحث ، نتكلم فى الأول عن نشأة المذهب فى الفقه ، ونعرض فى الثانى تقسيم المذهب للاستحالة ، ونخصص البحث الثالث لعرض مبررات التقسيم ، أما الرابع فنخصصه للنقد الذى وجه الى المذهب ، ونجعل البحث الخامس لتطبيق المذهب فى القضاء ، أما البحث السادس والآخر فنجمله لتطبيق التشريعى للمذهب .

(١) انظر راي جودبى Goodby من شراح القانون المصرى فى اشتراط خطورة الاعمال المكونة للجريمة المستحيلة ، وراى الفقه الاجلوسكونى الذى اشترط للعقاب على الجريمة المستحيلة توازن شرطين هما : ان يكون الفعل «العلم مغلقاً عليه» ، وأن تكون الوسيلة المستعملة فى ارتكابها ملائمة للجريمة (سير الشكلى - المرجع السابق - رقم ٢٧٨ وما بعده من ٢١٥ وما بعدها) ، محمود ابراهيم اسحاقى - المرجع السابق - رقم ١٢٦ من ٢٤٤ .

(٢) جارسون - المرجع السابق - مادة ٢ رقم ١-٨ .

(٣) Impossibilité absolue

(٤) Impossibilité relative.

(٥) Impossibilité juridique ou de droit

(٦) Impossibilité matérielle ou de fait

(٧) Doctrine de la distinction entre l'impossibilité absolue et l'impossibilité relative.

المبحث الأول

في نشأة المذهب في النقه

٥٧ - موطن المذهب :

لما أدرك فقهاء القانون الجنائي من انصار المذهب الموضوعي ان نظرية الجريمة المستحيلة بمعنى عدم جواز العقاب عليها مطلقا ، لا يمكن قبول كل نتائجها ، خاصة وأن النظرية التقليدية لما لم تستطع مقاومة التقدير الجديد الذي وجه اليها ، قام فريق من فقهاء القانون الجنائي في ألمانيا بدراسة المسألة ، وعلى رأسهم القضية ميتر ماير - الذي طور نظرية الجريمة المستحيلة - بتأسيس نظرية تقسيم الاستحالة الى استحالة مطلقة واستحالة نسبية سواء من حيث الموضوع أو الواسط (A) .

٥٨ - انصار المذهب في فرنسا :

كان الأستاذ أورتلان (٩) هو أول من أخذ صراحة في الفقه الفرنسي بمذهب التمييز بين أنواع الاستحالة المطلقة بأن فرق بين استحالة مطلقة واستحالة نسبية (١٠). وقال ان الأولى وحدها التي تعوق العقاب على الجريمة (١١) .

٥٩ - انصار المذهب في مصر :

من انصار المذهب في مصر الدكتور رمسيس بهنام (١٢) .

٦٠ - انتشار المذهب :

لم يلق المذهب معارضة في بلاد أوربية كبلجيكا ، وإيطاليا ، والنمسا ، بل وأيضاً به في بعض التشريعات الجنائية في القرن التاسع عشر (١٣) .

٦١ - انهيار المذهب :

انتقد المذهب فقهاء كبار أمثال غون برى (١٤) الذي عارضه في مقالاته المختلفة المنشورة في خلال السنوات من ١٨٦٧ الى ١٨٨٠ مما أدى الى

(٨) جارسون - المرجع السابق - مادة ٣ رقم ١٠٨ .

Ortolan (٩)

Ortolan, éléments de code pénale, cinquième édition, tome (١٠)

Premier, paris, 1886, n. - 1001 453.

(١١) جارسون - المرجع السابق - مادة ٣ رقم ١٠٨ ، ١١٤ .

(١٢) رمسيس بهنام - النظرية العامة للقانون الجنائي رقم ١٠٨ ج ٧٢ وما بعدها ،

للجريمة والجرم والجزاء - ج ٢ ص ٦٢ وما بعدها .

(١٣) جارسون - المرجع السابق - مادة ٣ رقم ١٠٨ .

Von Bury

(١٤)

زعزعت حتى رفضته وأهملته كثير من مشروعات القوانين الجنائية التي وضعت في أواخر القرن التاسع عشر (١٥) .

المبحث الثاني

في تقسيم المذهب للاستحالة

٦٢ — خلاصة التقسيم :

يقول المذهب أن الجريمة المستحيلة إما أن تكون مستحيلة استحالة مطلقة ، وإما أن تكون مستحيلة استحالة نسبية ، وأن الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة إما أن تكون استحالتها متعلقة بموضوع الجريمة وإما أن تكون استحالتها متعلقة بوسيلة الجريمة . وأن الجريمة المستحيلة تكون استحالة نسبية إما أن تكون استحالتها متعلقة بموضوع الجريمة ، وإما أن تكون استحالتها متعلقة بوسيلة الجريمة .

٦٣ — مضمون المذهب :

بناء على ما تقدم من تقسيم يرى أنصار المذهب أن الاستحالة المطلقة هي الاستحالة الأصلية التي تعوق التنفيذ ، والشروع ، ومن ثم فلا شروع فيها ولا يجوز عقابها ، وأن الاستحالة النسبية عارضة ومؤقتة وأن التنفيذ فيها خاب اثره طبقاً لمادة الشروع كالجريمة الخائبة ومن ثم يجب عقابها إذ لا تمنع الشروع ولا العقاب عليه (١٦) .

٦٤ — تقسيمات الاستحالة :

للاستحالة في هذا المذهب تقسيم رئيسي بين استحالة مطلقة واستحالة نسبية ، وأربع تقسيمات بالنظر لتعلق الاستحالة بنوعيتها السابقين بموضوع الجريمة أو بوسيلة الجريمة ، ونورد فيما يلي التقسيمات الأربعة للاستحالة (١٧) .

أولاً — الاستحالة المطلقة المتعلقة بموضوع الجريمة : (١٨)

وهذه تكون إذا انعدم موضوع الجريمة أو الصفة اللازمة لتوافره ، مثال ذلك : الشروع في قتل شخص يعتقد الفاعل أنه نائم فيطلق الرصاص عليه فإذا هو ميت من قبل ، ومحاولة الأثم قتل وليدها الذي تبين أنه ولد ميتاً إذ لا يمكن قتل الميت ومحاولة سرقة منقول تبين فيما بعد أنه ملك السارق إذ يستحيل أن

١٥ هـ جرمسون — المرجع السابق — الموضع السابق ، مسير الشناوي — المرجع السابق رقم ١٧٢ من ٤٠٢ ، رقم ٢٧٤ من ٤٠٦ .

(١٦) أورتولان — المرجع السابق — أرقام ١٠٠٢ — ١٠٠٥ من ٤٥٥ .

(١٧) من لامي — الموجز في القانون الجنائي — الجزء الأول في فصول العقوبات ، الطبعة الأولى ، ص ٣٢ ، ٣٣ .

يسرق الشخص ماله ، ومحاولة لجهاض ابرة غير حامل (١٩) ، (٢٠) .

ثانيا - الاستحالة المطلقة المتعلقة بوسيلة الجريمة : (٢١)

وهذه تكون اذا كانت الوسيلة المستخدمة غير صالحة اساسا لتنفيذ الجريمة ، مثال ذلك : محاولة اطلاق سلاح ناري غير معبر بغير علم الجاني ، او من سلاح غير صالح للاستعمال ، او محاولة قتل شخص بوضع مادة غير سامة له في طعامه ، ومحاولة قتل شخص بواسطة السحر وامبال الشعوذة (٢٢) .

٦٧ - ثالثا - الاستحالة النسبية المتعلقة بموضوع الجريمة : (٢٣)

وهذه تكون اذا كان موضوع الجريمة موجودا في غير المكان الذي يمتنذه الجاني ، مثال ذلك اطلاق النار على حجرة المجنى عليه باعتقاد وجوده فيها حيث كان في حجرة اخرى مجاورة ، ومحاولة السرقة من جيب خال من النقود ، ومحاولة فتح خزانة لسرقة ما بها من نقود ومجوهرات لئلا بها خاوية (٢٤) .

٦٨ - رابعا - الاستحالة النسبية المتعلقة بوسيلة الجريمة : (٢٥)

وهذه تكون اذا كانت وسيلة الجريمة صالحة في ذاتها ولكنها غير كافية او استعمالها خطأ او جهلا بها ، مثال ذلك : من يدس السم في طعام المجنى عليه لقتله ولكن بكمية اقل مما تحدث الوفاة ، والقاء قنبلة على جمع من الناس دون نزع صمام الابان جهلا فلا تنفجر واطلاق بندقية بقصد القتل فلا يخرج العيار لعدم احتمال البارود (٢٦) .

المبحث الثالث

في مبررات المذهب

٦٩ - أولا :

ان الاستحالة المطلقة هي الاستحالة الأصلية التي تعوق التنفيذ والشروع ومن ثم فلا شروع فيها ولا عقاب بينها الاستحالة النسبية عارضة ومؤقتة وان التنفيذ فيها خاب اثره طبقا لنص المادة الثانية من قانون العقوبات الفرنسي ومقابلتها المادة ٤٥ من قانون العقوبات المصري كالجريمة للختبة ومن ثم يجب عقابها اذ لا تمنع الشروع ولا العقاب عليه (٢٧) .

١٩ * أورولان - المرجع السابق - رقم ١٠٠٢ من ٤٥٢ .

٢٠ * يعاقب القانون الفرنسي محاولة لجهاض ابرة غير الحليل بنص خايف هو المادة ٢١٧

من قانون العقوبات الفرنسي المعدلة بالمرسوم بقانون الصادر في ٢٩ يوليو سنة ١٩٣٦ .
L'impossibilité absolue aux moyens (٢١)

٢٢ * أورولان - المرجع السابق - رقم ١٠٠٢ من ٤٥٤ .

L'impossibilité relative quant à objet . (٢٣)

٢٤ * أورولان - المرجع السابق - رقم ١٠٠٢ من ٤٥٢ .

L'impossibilité relative quant aux moyens (٢٥)

٢٦ * أورولان - المرجع السابق - رقم ١٠٠٢ من ٤٥٤ .

٢٧ * أورولان - المرجع السابق - رقم ١٠٠٢ وما بعده من ٤٥٢ وما بعدها .

٧٠ — ثانيا :

وفي حالة الاستحالة المطلقة لا يتعرض الحق للخطر مطلقا مهما كانت الظروف ومن ثم فإن الاستحالة هنا عادة مجردة ومن ثم فلا عقاب عليها أما في الاستحالة النسبية فإن الحق يتعرض للخطر الجدي الذي لم تنقذه منه إلا المصادفة ولذلك يجب عقابها إن هي إلا صورة للجريمة الخفيفة (٢٨) .

٧١ — ثالثا :

في أحوال الاستحالة المطلقة ينعدم الركن الإرادي للجريمة اللازم وجوده فبأنونا في سبيل اكتمال الجريمة به حتى لو كانت جريمة ناقصة في صورة شروع والقول بالعقاب عليها في هذه الحالة استنادا إلى القصد الإجرامي وحده لا يطابق نموذج الجريمة في القانون مع ما في ذلك من إخلال بمبدأ ألا جريمة بغير نص (٣٩) .

٧٢ — رابعا : —

إن الشروع باعتباره من جرائم الخطر لا تكتمل عناصره إلا بتحقيق الخطر كنتيجة لسلوك الفاعل ولما كانت النتيجة الخطرة تنقضي في أحوال الاستحالة المطلقة فلا بد من القول بإباحتها بعكس الاستحالة النسبية (٣٠) .

٧٣ — خامسا :

تندر في العمل ، الجرائم المستحيلة استحالة مطلقة ومن ثم فتجريمها يعد مبثا بغير طائل بعكس الجرائم المستحيلة استحالة نسبية حيث يكون الضرر ممكنا فيجب عقابها (٣٢) .

المبحث الرابع

في نقد المذهب

٧٤ — أولا : المزايا :

١ — يخفف مذهب التقسيم بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية والعقاب على الثانية دون الأولى من تصور المذهب الموضوعي الذي سبق ومبالغة المذهب الشخصي الذي تلاه (٣٢) .

٢٨ هـ أورتولان — المرجع السابق — رقم ١٠٠٣ ص ٤٥٥ ، مير لطفي — المرجع السابق — ص ٢٢ .

٢٩ هـ رمسيس بهنام — النظرية العامة ... رقم ١٠٨ ص ٧٦١ ، الجريمة ... رقم ٦٢ ص ٤٥٦ ، ٤٥٧ .

٣٠ هـ رمسيس بهنام — النظرية العامة ... رقم ١٠٨ ص ٧٦٠ ، سمير الشناوي — المرجع السابق — رقم ٢٧٣ ص ٤٠٥ .

٣١ هـ سمير الشناوي — المرجع السابق — الموضع السابق .

٣٢ هـ سمير الشناوي — المرجع السابق — رقم ٢٧٤ ص ٤٠٦ .

٢ - يفضل البراء المسابق عليه ، وقد أدى الى نتائج مقبولة في العمل إذ وابتك القضاة الفقه في تطويره بهذا المذهب كما سيجيء (٣٣) .

٣ - يؤدي هذا التقسيم الى حلول منطقية اقترحها الراى العام (٣٤) إذ يحقق أغراض الدفاع من أمن المجتمع ولا يتعارض مع إمكان مخالفة الأعمال التي يستحيل تحقق نتائجها استحالة مطلقة بنص خاص وأن تقدر لها عقوبة أقل من تلك التي قررها المشرع للشروع في الجريمة التي قصد ارتكابها طالما تعبر عن ارادة إجرامية وتحدث اضطرابا في أمن المجتمع وخاصة لن الشارع يعاقب في بعض حالات على مجرد التعبير عن قصد ارتكاب جريمة كالتهديد (٣٥) .

٧٥ - ثانياً : الميوب :

١ - أن تقسيم الاستحالة لانواع تقسيم نحكى لا يستند الى اسس صحيح أو ضابط محدد معروف فضلاً عن كونه غير منطقي وغير مفيد في العمل ذلك أن الاستحالة واحدة مطلقة في كل صورها لا تقبل التدرج أو التنوع فلاأمر إما ممكن أو مستحيل ولا وسط بينهما وفيه في جميع حالات الاستحالة النسبية يكون تحقق الجريمة مستحيلاً فالتمييز بين نوعي الاستحالة يفترض تغير الظروف النسبية ، وهذا محض افتراض فكن النظر الى الفعل في نفس الظروف يجعل الجريمة المستحيلة دائماً ، ولا تشارك في الدلالة في درجة الاستحالة بالنسبة للص الذي يجد جيب الجنى عليه خالياً ويمن من يحاول قتل شخص ميت (٣٦) .

٢ - أن نص المادة الثانية من قانون العقوبات الفرنسي والمادة ٤٥ من قانون العقوبات المصري يشمل الجريمة المستحيلة ان هي الصورة من جريمة خالصة استحال فيها تحقق النتيجة لسبب خارج عن ارادة الفاعل فون اعتداد بنوع الاستحالة سواء أكانت مطلقة أو نسبية (٣٧) .

٣ - أن تقسيم الاستحالة الى مطلقة ونسبية يؤدي الى حلول متناقضة ، فالجريمة كانت غير محتيلة الوقوع في حالتى الاستحالة المطلقة والنسبية . وفي الاستحالة النسبية فان الجريمة في الظروف التي وقعت فيها لم تكن ممكنة

(٣٣) على أحمد راشد - مبادئ القانون الجنائي - رقم ٣٣٦ ص ٢٨٩ ، السيد مصطفى السيد - المرجع السابق - ص ٢٧١ .

(٣٤) مير الشنقي - المرجع السابق - الموضع السابق .

(٣٥) أورولان - المرجع السابق - رقم ١٠٦ - ١٠٨ ص ٤٥٦ ، ٤٥٧ ص مير الشنقاوى - المرجع السابق - الموضع السابق .

(٣٦) جارسون - المرجع السابق - مادة ٣ رتب ١١٠ ، ١١١ محمود محمود مصطفى - المرجع السابق - رقم ٢١٦ من ٢٠٢ ، محمود نجيب حتى - شرح قانون العقوبات (المصري) رقم ٢٨٢ ص ٢٧٦ ، محمود إبراهيم اسماعيل - المرجع السابق - رقم ١٢٣ ص ٢٥٩ ، السيد مصطفى السيد - المرجع السابق - الموضع السابق ، رؤف عبيد - المرجع السابق - ص ٢٧٨ ، أحمد لطفى موري - المرجع السابق - رقم ٢٤٠ ص ٣٩٥ ، مير الشنقاوى - المرجع السابق - رقم ٢٧٢ ص ٤٠٧ ، سليمان محمد عبد المجيد - القائل السابق - ص ٤٧ .

(٣٧) محمود محمود مصطفى - المرجع السابق - الموضع السابق ، مير الشنقاوى - المرجع السابق - رقم ٢٧٢ ص ٤٠٨ ، سليمان محمد عبد المجيد - القائل السابق - الموضع السابق .

الوقوع ولا وجه للبحث في احتمال وقوعها بعد ارتكابها اذ يجب قياسها وفقا لظروف ارتكابها لابعدها محل الشروع في السرقة الذي وقع على جيب خال يختلف عن محل الشروع في السرقة الذي يقع على جيب به نقود ومن ثم فإن تغير الظروف ينطوي على تغيير في الحال او الوسيلة التي ارتكبت بها الجريمة المستحيلة استحالة نسبية ، وكل هذا تناقض يؤكد فساد التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية (٣٨) .

ثالثا : الرد على الميوس :

١ — رد الدكتور رمسيس يهنا على العيين الأول والثاني بأن هذين القولين مردودان اذ يؤخذ عليهما الخط في تقديرين ، وتقدير يعاصر السلوك في بدايته ، وتقدير يتناول السلوك بعد نهايته ، ووفقا للتقدير الآخر يبدو البلوك في صورتي الاستحالة متساويا اذ يتجرد في جميع الاحوال من النتيجة اللازمة لتبام الجريمة التي تعمد ارتكابها ، في حين يبدو ان السلوك مختلف من حالة الى اخرى اذ عينا بتقديره وقت ان بدا ، والتقدير الآخر هو الذي يعيننا عند التميز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية (٣٩) .

٢ — رد الدكتور على احمد راشد على العيب الثالث بأن التناقض يرجع الى صعوبة وضع ضابط ثابت حاسم للفرقة بين حالتى الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية (٤٠) .

المبحث الخامس

في تطبيق المذهب في القضاء

٧٧ — تقسيم :

نورد تطبيقات المذهب في القضاء الفرنسى والمصرى . لذلك نقسم البحث الى مطلبين ، نخصص الاول لتطبيق المذهب في القضاء الفرنسى ، ونجعل المطلب الثانى لتطبيق المذهب في القضاء المصرى .

المطلب الاول

في تطبيق المذهب في القضاء الفرنسى

٧٨ — أولا : في القديم :

واكب القضاء الفرنسى تطور الفقه الذى انتقل من حالة الأخذ بنظرية الجريمة المستحيلة الى حالة التمييز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية والمقابل على الناقية دون الاولى .

وقد اعتنقت محكمة النقض الفرنسية صراحة مذهب التمييز بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية ، فقضت بمقابل من يطلق النار على نافذة حجرة

٢٨٨) أحمد فاضى مرور — المرجع السابق — الموضع السابق ، سير الشكوى — المرجع

السابق — الموضع السابق .

٢٩٩) رمسيس يهنا — النظرية العامة ... رقم ١٠٨ ، ٧٦٤ ، الجريمة ... رقم ٩٢ من ٤٦١ .

٤٠) على احمد راشد — مجلده للعقود الجاهلى — رقم ٢٣٦ من ٢٨٩ .

المجنى عليه — بقصد قتله — الذى تصادف عدم وجوده بها تأسيسا على أن هذه الحالة ليست مطلقة بل نسبية يقوم بها الشروع قانونا (٤١) ، كما رددت عبارات التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية في أحكام أخرى (٤٢) .

٧٩ — نائيا : في الحديث :

أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا المذهب في أحكام حديثة (٤٣) .

المطلب الثاني

في تطبيق المذهب في القضاء المصرى

٨٠ — الاتجاه العام :

يبين من استقراء أحكام محكمة النقض المصرية في موضوع الاستحالة في الشروع أن الاتجاه الغالب في قضاء هذه المحكمة هو الأخذ بمذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية بالأخذ بنظرية الجريمة المستحيلة في الحالة الأولى وعقاب الحالة الثانية (٤٤) ، (٤٥) .

واقدم الأحكام — فيما نعلم — في واقعة حاول فيها المتهم أن يحتال على أحد رجال الشرطة الذى كان متكررا لى يتقاضى عليه ملبسا بجريمة نصب ، فمقتضبة محكمة النقض بأنه يجوز معاقبة الجاني على فعله باعتباره شروما في نصب وقسمت : « يعتبر الشروع في النصب متوافرا ولو كان المجنى عليه عالما بنية المتهم السيئة لان الاستحالة في هذه الحالة نسبية اذ انها نتجت عن اسباب خارجه عن ارادة المتهم » (٤٦) .

كما فرقت محكمة النقض بين الاستحالة المطلقة وبين الاستحالة النسبية صراحة بأن قالت : « ان الجرائم نوعان جريمة مستحيلة استحالة مطلقة ، كمن

٤١ ٤ لا تقضى جنائى فرنسى : ١٢ أبريل سنة ١٨٧٧ — المصار اليه فيما سبق .

(٤٢) نقض جنائى فرنسى : ٤ نوفمبر سنة ١٨٧٦ مشار اليه في : جارسون — المراجع السابق —

بإداة ٣ رقم ١٢٧ ، داللول ٢ طبعة سنة ١٩٥٤ رقم ٢٥ .

(٤٣) نقض جنائى فرنسى : ٢٥ سارنيز سنة ١٩١٩ مشار اليه في : جارسون — المراجع

السابق — مادة ٣ رقم ١٢٤ ، داللول ١ المراجع السابق (رقم ٢٤ ، نقض جنائى فرنسى : ١٩ نوفمبر

سنة ١٩٤٣ ، ١٩ مايو سنة ١٩٤٩ داللول ١ المراجع السابق) رقم ٣٤ .

(٤٤) محمود نجيب حسنى — شرح قانون العقوبات (المصرى) رقم ٢٨٦ من ٢٧٨ ، على أحد

والفرد — القانون الجنائى — المخطوط وأصول النظرية للعالمية . الطبعة اللقبية سنة ١٩٧٤

ص ٣١٤ .

(٤٥) وهذا هو الاتجاه العام للقضاء النقض وإن صدرت بعض الأحكام الظيلة التى توحى

باتجاه من المحكمة للأخذ بالمذهب الشخصى على ما سنرى في موضعه من البحث .

(٤٦) نقض جنائى ديسمبر سنة ١٩١٣ — المجموعة الرسمية للقوانين الإيطالية — الملة ١٥

رقم ١٩ ٤١ — قانون حكم حديث قلت فيه محكمة النقض : « ان كون المجنى عليه أحد رجال

الشرطة السريين لا يجعل الجريمة مستحيلة ما دام يثبت أنه كانت لديه معلومات خاصة عن نشاط الجنائى

المريب في هذه الجريمة وأنه استعان بهذه المعلومات لى يتفحص عليه فيما مما يظهر مؤثرا في تقدير

معيار الاحتمال » لا نقض جنائى ١٣ يناير سنة ١٩٦٦ — مجموعة أحكام النقض — السنة ٢٠

رقم ١٤ ص ٢٦٦ .

أطلق عيارا على جثة وهذه لا عقاب عليها ، وجريمة مستحيلة استحالة نسبية ، كمن وضع يده في جيب شخص بقصد السرقة فلم يجد في الجيب شيئا وهذه جريمة معاقب عليها « (٤٧) » .

وقضت بمناسبة الشروع في القتل بالتسليم بأنه متى كلفت المادة المستعملة للتسليم صالحة بطبيعتها لأحداث للنتيجة المنشأة فلا محل للأخذ بنظرية الجريمة المستحيلة ، لأن مقتضى القول بهذا النظرية ألا يكون في الإمكان تحقق الجريمة مطلقا لاتعدام الغاية التي ارتكبت من أجلها الجريمة ، أو لعدم صلاحية الوسيلة التي استخدمت لارتكابها « (٤٨) » ، وقد صاغت هذا الجدا بمقالة أخرى حين قالت : « أن كون الجريمة مستحيلة معناه ألا يكون في الإمكان تحقق تلك الجريمة مطلقا ، كان تكون الوسيلة التي استخدمت في ارتكابها غير صالحة بالرة لتحقيق الغرض المقصود منها ، لما إذا كانت تلك الوسيلة صالحة بطبيعتها لتحقيق الغرض ولكنه لم يتحقق نظرف آخر فلا يصح القول باستحالة الجريمة في هذه الحالة » « (٤٩) » .

وقضى بأنه إذا كان السلاح صالحا بطبيعته لأحداث للنتيجة التي تصدها المتهم من استعماله وهي قتل المجنى عليه فإن عدم تحقق هذا المقصد — إذا كان الأسباب خارجة عن إرادة المتهم — لا يكون به الفعل جريمة مستحيلة بل جريمة خائبة . فاستطاع الرصاص على سيارة بقصد قتل من فيها ، وعدم تمام هذه الجريمة بسبب أن السيارة كلفت مسرعة في سيرها ومخلقة نوافذها هو شروع في قتل بحسب نص المادة ٤٥ من قانون العقوبات « (٥٠) » ، « (٥١) » .

« (٤٧) » نفس جنائي ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٤ — مجلة المحاماة — السنة ٥ رقم ٢٦٩ من ٢١٠
مفتوح أيضا في : جندي عبد الملك — الموسوعة الجنائية — الجزء الرابع سنة ١٩٤١ رقم ٢٦ من ٤٢٦ .

« (٤٨) » نفس جنائي ٢٢ مايو سنة ١٩٢٢ — مجموعة القواعد القانونية (٤) — الجزء الثاني
رقم ٢٥٤ من ٥٦٦ ، نفس جنائي ٨ أبريل سنة ١٩٢٥ — المرجع السابق الجزء الثالث رقم ٢٥٧ من ٥٨٨ .

« (٤٩) » نفس جنائي ١١ مايو سنة ١٩٢٦ — المرجع السابق — رقم ٤٦٩ من ٦٠٤ .
« (٥٠) » نفس جنائي ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٢٦ — مجموعة القواعد القانونية (٤) — الجزء الخامس رقم ٢٤ من ٦٠ ، وفورد مجمل وقائع القضية : أنهم شاب بأنه شرع في قتل المجنى عليه عمدا مع سبق الإصرار والقرصن بأن فريس له أثناء بروره في الطريق العام راكبا سيارته وأطلق عليه أربعة مقنونات نارية من مسدس قاصدا قتله ولم تتم الجريمة لأمر خلع من ارتدعه وهو عدم أحكام التصويب ، دافع محامي المتهم بأن الجريمة مستحيلة لأن الرصاص أطلق على سيارة مخلقة زجاجها غير قليل للكسر وسرعان لمور الرصاص وكانت تسير بسرعة وهذا لا يمكن أن يؤدي إلى القتل . ردت محكمة الجنائيات على الدفاع بأنه فواترت لديها اللطاة على أن لاتهم لتتوى قتل المجنى عليه وأطلق عليه وهو بسيارته أربعة مقنونات نارية من مسدس . فسواء أكان شباك السيارة برعها أم مفتوحا وسواء أكلت السيارة مسرعة أم سائرة يبطئ على الضاحكة تكون شروعا في قتل خاب أثره لأسباب خارجية عن إرادة الفاعل لأن عبارة المادة ٤٥ عقوبات ملة تشميلا في جندي عبد الملك — الموسوعة الجنائية — الجزء الخامس الطبعة الأولى سنة ١٩٤٢ رقم ٢٠ من ٦٨٧ ، ٦٨٨ .

« (٥١) » راجع في هذا المعنى — نفس جنائي ٢٧ يونيو سنة ١٩٢٨ — مجموعة القواعد القانونية (٤) — الجزء الرابع رقم ٢٢٦ من ٢٨٠ .

ولطالما رددت محكمة النقض تفرقتها بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية معتبرة الجريمة المستحيلة تلك التي لا يمكن تحققها مطلقاً إما حالة الاستحالة النسبية فلا تنفذ استحالة ارتكاب الجريمة بل تعد شروها بمعاقبها عليه . وقد ثبتت محكمة النقض على هذا الاتجاه الصام منذ أول احكامها في مبدأ القرن العشرين حتى وقتنا الحاضر (٥٢) اذ قضت حديثاً بأنه : « من المقرر أن مجرد تحضير الأدوات اللازمة للتزيف واستعمالها بالفعل في اعداد العملة الورقية الزائفة التي لم تصل الى درجة من الاتفاق تكفل لها الرواج في المعاملة هي في نظر القانون من أعمال الشروع المعاقب عليه قانوناً الا أن شرط ذلك بداهة أن تكون الوسائل المستعملة في التقليد تصلح بطبيعتها لصنع ورقة زائفة تشبه العملة الورقية الصحيحة ، أما إذا كانت هذه الوسائل غير صالحة بالرة لتحقيق الغرض منها ولا تؤدي مهما اتقن استعمالها الى انتاج ورقة زائفة شبيهة بالورقة الصحيحة ، فإن جريمة التقليد في هذه الحالة تكون مستحيلة استحالة مطلقة والشروع فيها غير مؤثم » (٥٣) .

(٥٢) نقض جنائي ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٨ — مجموعة القواعد القانونية التي قررها محكمة النقض في ٢٥ مايو — الدائرة الجنائية — الجزء الثاني رقم ٥ ص ٧٨١ ، ١٥ مايو سنة ١٩٤٤ — المرجع السابق — رقم ص ٧٨١ أول يناير سنة ١٩٦٢ — مجموعة أحكام النقض — السنة ١٣ رقم ٢ ص ١٠ وبه قضت المحكمة : اذا كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن اللصم اتقن مثل الخبث عليه واستعمال لهذا الغرض بتدبير ثبت صلاحيتها الا أن الموقوف لم ينطلق منها للمساد كبسولته وقد ضبطت معه طائفة أخرى كبسولتها سليمة ولكن الغرسة لم تنجح له لاستعمالها فسان قول الحكم باستحالة الجريمة . استحالة مطلقة استناداً الى مسأله كبسولة الطائفة التي استعمالها المتهم هو قول لا يتناقض وصحيح القانون ، ٢٩ من مارس سنة ١٩٦٥ — المرجع السابق — السنة ١٦ رقم ٦٦ ص ٣٠٨ ، ١٠ مايو سنة ١٩٦٥ — المرجع السابق — رقم ٨٨ ص ٤٤١ ، ٢١ مايو سنة ١٩٧٠ — المرجع السابق — السنة ٢١ رقم ١٧٩ ص ٧٩٠ .

(٥٣) نقض جنائي ٤ أبريل سنة ١٩٧٦ — مجموعة أحكام النقض — السنة ٢٧ رقم ٨٢ ص ٣٨٦ ، ولاهمية الحكم وحدلته ان لم يعد أحدث الأحكام يبرده كلياً فيها إلى :

« الوقائع : اتهمت النيابة العامة المأمون غده بأنه أولاً — شرع في تقليد عملة ورقية منى قرار العملة اعداداً وتقولاً ... وخاب أثر الجريمة لسبب لا دخل لإرادته فيه هو عدم بلوغ التقليد درجة الاتفاق التي تكفل للورقة الرواج في المعاملة ... ثانياً — شرع في ترويج العملة الورقية المقلدة مكافئة الذكر بأن دفع بها التي التعامل مع عليه بتقليدها بأن تقدمها له ... لقراره مسجائر وخشب أثر الجريمة لسبب لا دخل لإرادته فيه هو اكتشاف الآخر أمر تقليدها وضبط اللصم ... قضت محكمة الجنائيات ببراءة اللصم ومصادرة الورقة المقلدة — غطمت النيابة العامة على الحكم بطريق النقض ... »

المحكمة :

« وحيث أن النيابة العامة على الحكم المطعون فيه أنه قد أشبهت في تطبيق القسوف اذ قضى ببراءة المأمون غده على أساس أن وضوح التقليد بها لا يتخذه به الناس يظنك به السركن المسمى في جريمة تقليد عملة ورقية في حين أن ما ثبت أن المأمون غده قد بذل ما استلحاق في اعداد الورقة الزائفة المضبوطة بتدبيرها يد شروها في التقليد بمعاقبها عليه ولو لم يصل الى درجة للاتقان التي تكفل الرواج في التعامل .

« وحيث أن اللصم من موهونست الحكم المطعون فيه ان ما ثبت للمحكمة من تقرير قسم أبحاث التزيف والتزوير ومن مدافعتها للورقة المقلدة المضبوطة مع المأمون غده هو أن تلك الورقة

المبحث السادس

في تطبيق المذهب في التشريع

٨١ — تمهيد :

أخذت بعض التشريعات الجزائية بمذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية وعقاب الجريمة المستحيلة في الثانية دون الأولى .

٨٢ — أولا — في بعض التشريعات الأجنبية :

من التشريعات التي أخذت بالتفرقة بين الاستحالة المطلقة والنسبية قانون العقوبات البرازيلي الصادر في سنة ١٩٤٠ ، وقانون العقوبات الإيطالي الصادر في سنة ١٩٣٠ في المادة ٢/٤٩ منه ويستفاد كذلك من نص المادة ٥٦ منه (٥٤) .

وتجيز هذه القوانين اتخاذ بعض تدابير وقائية قبل الجناة في احوال الاستحالة المطلقة التي لا يعاقب عليها (٥٥) .

٨٣ — ثانيا — في بعض التشريعات العربية : (٥٦)

أورد المشرع السوداني المثلين الآتيتين بنص المادة ٩٣ من قانون العقوبات السوداني من قبيل الاستحالة النسبية أما الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة فلا

لم تكن نتيجة لعملية تزوير بالرسم كما لم يستعمل في انتاجها « اكاشيا » معناها واثبا هي عبارة من تونجين ملونين لوجه ورقة فئة المئرة جنبها طبعتم نقوشها طباعة سطحية مما يستعمل كوسائل للإيضاح بالكتب المدرسية أو كوسيلة للاعلان ثم لمق هذا النموذجان بداية لاصقة ، وأن الورقة بحالتها الراضة لا يمكن أن يتخذ بها الشخص المادى ويقلها بالتداول على أنها ورقة صحيحة . أما كان ذلك ولئن كان لا يفترض قيام جريمة التقليد أن يكون التقليد متقنا بحيث يتخذ به حتى الحق بل يكفى أن يكون بين الورقة المزورة والورقة الصحيحة من التشابه ما تكون به مقبولة في التعامل ، وكان من المقرر أن مجرد تحوير الأدوات اللازمة للتزوير واستعمالها بالعمل في اعداد العملة الورقية الزائفة التي لم تصل الى درجة من الاعتراف تكتل لها الزواج في المعاملة هي في نظر القانون من أعمال الشروع المصنوع عليه قانونا — إلا أن شرط ذلك بدهشة أن تكون الوسائل المستعملة في التقليد تصلح بطبيعتها لصنع ورقة زائفة تشبه العملة الورقة بالصحة ، أما اذا كانت هذه الوسائل غير صالحة بالرة لتحقيق الغرض المقصود منها ولا تؤدي — كما هو الحال في صورة الدسوى للظن الى أن التونجين الملونين المستعملين في انتاج الورقة المضبوطة بطريق اللصق هما لوجه واحد من وجهي الورقة الصحيحة طبعتم نقوشها طباعة سطحية مما يستعمل كوسائل للإيضاح أو الاعلان — فإن جريمة التقليد في هذه الحالة تكون مستحيلة استحالة مطلقة والشروع فيها غير مؤثم . لما كان ذلك ، ظل الحكم المطعون فيه إذ انتهى الى براءة المطعون ضده من تهمة الشروع في تقليد عملة ورقية يكون قد حصله صحيح القسطنطين ويكون الظن عليه بدعوى الخطأ في تطبيق القانون على غير أساس يتحدا بنفسه موضوعا » .

(٥٤) مسير العلوى — المرجع السابق — رقم ٢٩٠ من ٤٢٦ .

(٥٥) مسير العلوى — المرجع السابق — رقم ٢٩٥ من ٤٢٦ .

(٥٦) أخذ مشروع قانون العقوبات المصري لسنة ١٩٦٦ بهذا المذهب والمقاب على حالات الاستحالة النسبية لفظ لا نص في المادة ٤٢ منه على أنه : « اذا أصبح حال تحقق الجريمة التي قصد الساعل ارتكابها لتصور الوسيلة أو لظن الموشوع وجب تطبيق احكام الشروع » مسير العلوى — المرجع السابق — رقم ٢٩٠ من ٤٢٦ .

عقاب عليها في التشريع السوداني (٥٧) ، وقد نص قانون العقوبات الليبي في المادة ٥٦ منه على أن : « لاجريمة اذا استحال حدوث الضرر أو وقوع الخطر لعدم جدوى الفعل أو لعدم جدوى موضوعه . ومع ذلك يعاقب على الأفعال التي ارتكبت اذا كانت هذه الأفعال بذاتها جريمة أخرى » — وهذه المادة تعادل المادة ٢٩ من قانون العقوبات الإيطالي في فقرتها الثانية والثالثة . ويرى بعض شراح قانون العقوبات الليبي أن المادة تنهت أن المشرع يأخذ بالتفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية (٥٨) .

الفصل الثاني

في مذهب التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية

٨٤ — تقسيم :

نعرض مذهب التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية في خمسة مباحث ، نتكلم في الأول عن نشأة المذهب وتطبيقاته ، وفي الثاني عن مضمون المذهب ، وتخصص الثالث للكلام عن مؤثرات المذهب ، والرابع نعرض فيه لنقد المذهب ، أما المبحث الخامس والأخير فنخصصه للتفرقة بين هذا المذهب والمذهب السابق القائل بالتفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية .

المبحث الأول

في نشأة المذهب وتطبيقاته

٨٥ — موطن المذهب واتصاره :

نشأ هذا المذهب في ألمانيا ، بأن كان الفقيه الألماني بيانج (٥٩) هو أول من عرض فكرته ، ثم أيدته في فرنسا الأستاذان جارو (٦٠) ورو (٦١) . ومن اتصاره في مصر الدكتور محمود تجيب حسني (٦٢) والدكتور أحمد فتحي سرور (٦٣) ، وفي العراق الدكتور علي حسين الخلف (٦٤) .

٥٧) محمد مصطفى الدين عوض — القانون الجنائي ... ص ١٩٥ ، قانون العقوبات السوداني

ص ١٢٤ .

٥٨) لعبد عبد العزيز الألفي — المراجع السابق — رقم ١٨١ ص ٢٥٠ ، أدوار غالي

الذهبى — المراجع السابق — ص ١٨١ .

Beling (٥٩)

Garraud (٦٠)

(٦١) رو — المراجع السابق — رقم ٢٧ ص ١١٧ — ١٢٠ ، وكذلك الأستاذ ليفاسير لا مشلر

اليه في : أفوار غالي الذهبى — المراجع السابق — ص ٢٠ .

٦٢) شرح قانون العقوبات « المصرى » ، القسم العلم ، رقم ٢٨٨ ص ٣٨١ .

٦٣) أسطول قانون العقوبات ، بالنسب العلم ، رقم ٢٢٢ ص ٤٠٠ .

(٦٤) الوسيط في شرح قانون العقوبات ، النظرية العلمية ، ص ٥٢٣ .

٨٦ — تطبيق المذهب في القضاء والتشريعات الجزائية :

لا نعلم أن أحكام القضاء في فرنسا ومصر (٦٥) قد اتجهت الى الأخذ صراحة بمذهب التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية (٦٦) .

ولأن كان للبعض يرى أن أحكام النقض الفرنسي الصادرة في ٤ نوفمبر سنة ١٨٧٦ ؛ ١٢ أبريل سنة ١٨٧٧ ؛ ٤ يناير سنة ١٨٩٥ الصالت الإشارة إليها في المذهب السابق تأخذ بالتفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية (٦٧) .

ويرى البعض أن قضاء محكمة النقض الفرنسية بعدم العقاب على جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة إذا كان للشخص المراد مساعدته قد توفى من قبل يسدل على اتجاهها الى عدم العقاب على الاستحالة القانونية (٦٨) ، (٦٩) .

أما التشريعات الجزائية التي أخذت بمذهب التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية فمنها التشريع الجزائري المغربي في الفصل ١١٧ منه (٧٠) .

ويرى البعض أن المشرع العراقي قريب جداً من هذا المذهب (٧١) وأن المشرع اللبناني والسوري قد أخذ بهذا المذهب (٧٢) بينما يرى البعض أن المشرع اللبناني بنى المذهب الشخصي في الجريمة المستحيلة (٧٣) ، (٧٤) .

(٦٥) يمكن القول أن محكمة النقض المصرية قد فصلت بمذهب تقسيم الاستحالة الى استحالة قانونية ومادية وأن لم تصرح بذلك صراحة فكت « أن كون الجنى عليه أحد رجال الشرطة السرين لا يجعل الجريمة مستحيلة ما دام لم يثبت أنه كانت لديه معلومات خاصة من نشاط الجاني المريب في هذه الجريمة (نص) وأنه استعمل بهذه المعلومات لكن يقضى عليه بما يعتبر مؤثراً في تقدير معيار الاحتمال » في نفس جنسائي ١٢ يناير سنة ١٩٦٩ الشطر اليه فيها سبق (.

(٦٦) على راجد — مجلد القوانين الجنائي — رقم ٢٤٧ ص ٢٩٧ .
(٦٧) بيسون Besson — مفسر اليه في : المسند معطى المسند — المراجع السابق —

ص ٢٧٥ ، على راجد — المراجع السابق — رقم ٢٤٥ ص ٢٩٤ هامش رقم ٢ .
(٦٨) المسند نفس مورد — المراجع السابق — رقم ٢٢١ ص ٢٨٩ ، نفس فرنسي أول ابرابر سنة ١٩٥٥ — دالوز ج ٢ طبعة سنة ١٩٦٦ رقم ٣٦ .

(٦٩) يورد البعض أنه حكم في أمريكا أصلاً للمذهب بأنه في الشروع في اغتصاب رجل يرتدى زي امرأة بانقاد أنه امرأة لا يعاقب المائل لأنه في مثل هذه الحالة يستحيل تاتونا ارتكاب جريمة الانفصال (بعدم حتى الذين عوض — للقانون الجنائي ... ص ١٧٦) .

(٧٠) تونيك عهد الشناوي — المراجع السابق — ص ١٢٢ .
(٧١) على حسين الخلف — المراجع السابق — ص ٥٤٨ .
(٧٢) على حسين الخلف — المراجع السابق — ص ٥٥٠ .

(٧٣) محمود نجيب حنن — شرح قانون العقوبات اللبناني رقم ٢٥١ ص ٢٥٢ .
(٧٤) وقد أورد البعض أن مشروع قانون العقوبات للفرنسي الصادر سنة ١٩٢٢ أخذ بهذا المذهب في المادة ١٠٨ منه (مسير الشناوي — المراجع السابق — رقم ٢٩٢ ص ٥٢٠) بينما يرى بعض آخر أن هذا المشروع قد أخذ بالمذهب الشخصي (محمود مصطفى — المراجع السابق — رقم ٢١٥ ص ٢٠١ هامش رقم ٢٢) .

المبحث الثاني

في مفهوم المذهب

٨٧ - رأى المذهب :

يرى أصحاب المذهب للفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية والمقارب على الثانية دون الاولى .

٨٨ - شرح المذهب :

يرى أصحاب المذهب أن الاستحالة تكون قانونية عندما ينتفى ركن من أركان الجريمة فلا تقوم قانوناً ومن ثم فلا شروع ولا عقاب عليها إذ يتطلب الشروع العقاب عليه أن يكون في جريمة . مثال : ركن الحياة في جريمة قتل الإنسان ، ركن الجوهر السالم في جريمة القتل بالتسميم ، وركن ملكية القتل للغير في جريمة السرقة . ومن ثم لا يعاقب الفاعل في حالات الشروع في قتل انسان ميت ، والشروع في تسميم انسان بمادة غير سامة ، والشروع في سرقة المال المملوك للجاني من غير علم بأيلولته ميراً ، ولا في حالة التزوير المضحوق الذي لاينخدع به الشخص المعتاد .

فما الاستحالة المادية فلا يترتب عليها عدم قيام الجريمة قانوناً بل ترجع الى ظرف مادي عارض منع الجاني من تحقيق النتيجة الاجرامية التي ارادها ، ومن ثم لاتنبع من قيام الشروع قانوناً والمقارب عليه . مثال : خطأ الجاني في تصويب السلاح او اساءة اختيار المادة المستخدمة في التسميم (٧٥) .

ويدخل في الاستحالة المادية الاستحالة المتعلقة بوسيلة الجريمة مطلقة كانت او نسبية عدا وسيلة التسميم (٧٦) والاستحالة النسبية المتعلقة بهوضوع الجريمة بسبب عدم وجوده في المكان الذي اعتقد الجاني وجوده فيه كالشروع في السرقة من جيب خيال(٧٨) .

ويرى بعض أنصار المذهب في مصر أنه لا يرى المقارب على جميع مسور الاستحالة المادية عند استعمال الوسيلة الا اذا كان استعمال ينطوي على خطر معين يمثل في صلاحيتها لاحداث النتيجة وفق المجرى العادي للامور بعبارة الشخص

(٧٥) محمود نجيب حسنى - شرح قانون العقوبات / المصري - رقم ٢٨٢ ص ٣٧٦ ،
أحمد فتحي مرسور - المرجع السابق - رقم ٢٢٠ ص ٣٩٦ ، على حسين الخلف - المرجع
السابق - ص ٥٣٨ .

١ ٧٦ ك لأن القانون يتطلب في جريمة القتل بالتسميم أن تكون المادة المستعملة سامة ومن
ثم تدخل في نطاق الاستحالة القانونية (أحمد فتحي الدين عوض - المرجع السابق - الموضع
السابق) ، محمود إبراهيم شهابيل - المرجع السابق - رقم ١٢٤ ص ٢٥١ ، محمود محمود مصطفى
- المرجع العام السابق ، رقم ٢١٤ ص ٢٠٠ ، على أحمد زكاشيد - مجلدي ١٠٠ ، رقم ٢٤٣
ص ٣٩٤ - ٢ .

٢ ٧٨ (أحمد فتحي مرسور - المرجع السابق - الموضع السابق ، محمود إبراهيم
إسماعيل - المرجع السابق - الموضع السابق ، على أحمد زكاشيد - المرجع السابق -
رقم ٢٤٣ ص ٢٩١ ، محمد مصطفى عوض - المرجع السابق - الموضع السابق ،
عليه محمد عبد الجيد - المجلد السابق - ص ٤٨ ، يوسف عبيد - المرجع السابق - ص ٣٧٧ .

العادي ومن ثم يدرج تحت الاستحالة القانونية عدم توافر الخطر وبسبب استعمال وسيلة غير صالحة لأحداث النتيجة (١٧٩) .

٨٩ — الجريمة الوهمية ، احالة :

يقول ان الجريمة الوهمية صورة من الجريمة المستحيلة استحالة قانونية ومن ثم لا يجوز عقاب فاعل الجريمة الوهمية باعتباره شارعا فيها (٨٠) ، وقد بينا فيما سبق ما بين الجريمة المستحيلة والجريمة الوهمية من خلاف وخلصنا الى ان الجريمة الوهمية ليست من الجرائم المستحيلة وان الجريمة المستحيلة ليست من الجرائم الوهمية ونحيل في ذلك لما سبق بيانه دليلا للتكرار (٨١) ، (٨٢) .

٢٧٩ ٢ أحمد حمى مرور — المراجع السابق — رقم ٢٢٢ ص ٤٠٠ ، محمود نجيب جيتي — المرجع السابق — رقم ٢٨٨ ص ٢٨٠ .

٨٠ ٨ على أحمد ركشد — المرجع السابق — رقم ٣٤٢ ص ٢٩٢ ، رو — المراجع السابق — رقم ٢٧ ص ١٩٩ .

(٨١) راجع البنود ١٦ — ١٨ من المبحث .

(٨٢) ثار في المبحث في نيابة المشتدات خلاف حول تكريف وإجمة حيازة سادة يقتل انها مخفورة فإذا بتقرير التغطية يثبت انها غير مخفورة أي غير وأردة بجداول المشتدات الملحق بالتقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ في شأن مكاتمة المخدرات وتظيم استعمالها والإجبار فيها المعد بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٦ — والخلاف هل تعتبر هذه الواقعة جريمة مستحيلة استحالة مطلقة أو قانونية أم تعد جريمة وهمية ؟

والصورة المبلية للواقعة محل الخلاف ان يخطئ منهم بالرامس أو عكسها يقال انها مخفورة ويتر انهم يحالونها بمقتضى الإجبار إذا أو يخطئ مع لتألفات مواد يشتبه ان تكون الفينوا أو حقيشيسا ويتر بحالونها بمقتضى التغطية — وعند ورودا تقرر التغطية الذي يكلف عن أن المواد المضبوطة خالية من أحياء الطويكات المخدرة ، ولدى اعداد القضية للتصرف بثور الخلاف في التكيف المفضل اليه أمنا . ورغم أن النتيجة المبلية واحدة عند التصرف بكلا التكييفين الا وهو الأمر بان لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية « لعدم الجنائية » عملا بالمادة ١/٢٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية لعدم تطبيق التقرير المقاي على الواقعة أي لاختلاف الركن العرعى في الجريمة لأن الفعل المنسوب اليهم لا يعد جريمة إلا المادة ٨٠٥ ج من النظمات العامة للتدابير مجموعة التعليمات القضائية في المسائل الجنائية طبعة سنة ١٩٨٠ ، روف مبيد — ضوابط تصويب الأحكام الجنائية ولوائح التصرف في التحقيق الطبية الاضية سنة ١٩٧٧ ص ٦٣٣ (الا أنه يجب اسباغ التكيف القانوني الصحيح على الواقعة »

ومن ثم ينبغي بقاء ذي يد قبل القول بالتكليف الصحيح في نظرا للواقعة محل الجدل والخلاف ان تبين أركان جنسية المشتدات ، تقوم جنديات المشتدات على ثلاثة أركان هي : ١ — الركن الماترى وهو المشتد ، ٢ — الركن الماترى ، ٣ — التصديق القانوني .

أما المشتد فقد هربته المادة الأولى من قانون المشتدات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ إذ نصت على أنه : « تعتبر جرائم مخفورة في تطبيق أحكام هذا القانون المواد المبيحة في الجدول رقم (١) الملحق به ، ويستثنى منها المشتدات المبيحة بالجدول رقم (٢) .

والجدول الأول الملحق بالتقانون المشتدات ممتون « المواد المخفورة مخفورة » عدل بقرار وزير الصحة رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٧٦ الذي نشر بالقوانين الرسمية بالمعد ٢٠٦ الصادر في ٥ سبتمبر سنة ١٩٧٦ وعمل به من تاريخ نشره (راجع بمقتضا : في مسطرة جدول المشتدات الجديد — مجلة الأمن الصم — العدد ٨٧ أكتوبر سنة ١٩٧٦) وما دام المخرج قد ذكر الجواهر المخدرة على جدول المشتدات نأيا مقتضا ولازمة خروج ما عد هذه المواد عن دائرة

المبحث الثالث

في مبررات الذهب

٩٠ - حجج الذهب :

أولا - أن العقاب في حالة الاستحالة المادية يوسع من نطاق العقاب على الجريمة المستتيلة أكثر منه في حالة الاستحالة النسبية لأن الاستحالة المادية تشمل

ـ الجريمة في أحوار على الذهني - جرائم المخدرات في التشريع المصري : الطبعة الأولى سنة ١٩٧٨ ص ١٢ - ١٥ ، حسن صانق الرمضانى - المرجع السابق - ص ٨٤١ ، محمود محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الطبعة الثانية ١٩٥٨ رقم ٦٢٠ ص ٥٩٦ ، بحثا - أحكام جلب المخدرات - مجلة الأمن - العدد ٨٦ يوليو سنة ١٩٧٦ .
والمرجع في تحديد نوع المادة المضبوطة وهل تعد مخدرا ولغوه من عدمه لأهل الخبرة (بمعدل التحليل الكيماوية بمسحرة الطب الشرعى) لأن القطع بحقيقة المسألة لا يصلح فيه غير التحليل والليل للنسبة راجع نفس جنائى : أوله ديسمبر ١٩٧٥ - مجموعة أحكام النقض - السنة ٢٦ رقم ١٧٩ ص ٨١٥ ، ٢٩ مارس ١٩٧٠ - أترجع السابق - السنة ٢١ رقم ١١٢ ص ٤٧٠ ، ١٤ مارس ١٩٦٠ - أترجع السابق - السنة ١١ رقم ٤٨ ص ٢٢١ .
لما من الركن المادى في جنائية المخدرات فهو أحد الأعمال التى أخضعها المشرع للتدعيم وحى : الباب أو التصدير ، الانتاج أو الاستخراج ، الزراعة ، الصنعة أو الاموال .
التعامل والوسيلة : التنظيم للتدخل ... التصرف لغير الغرض الشرعى : أحوار على الذهني - أترجع السابق - ص ٢٥ ، روف حبيب - شرح قانون العقوبات الكلى الطبعة الرابعة سنة ١٩٦٨ ص ٢٥ .

ويتصل بالركن المادى في جنائية المخدرات بمقتضى الفروع فيها ، لقد وضع المشرع في دائرة الاتصال المكونة للركن المادى في جنائية المخدرات حتى تكاد دائرة التدعيم تشمل كل صور الاتصال بالمخدر سواء كان هذا الاتصال ماليا أو قانونيا ، وإن المشرع في اللغة أن من الجرائم ما تلبى طبيعة ركنها المادى الموضوع لأحكام الشروع فهو إما أن يقع كائنه أو لا تبدأ مطلقا في محمود نجيب حنى - المرجع العام السابق - رقم ٤٠٧ ص ٢٩٤ ، محمود محمود مصطفى - المرجع العام السابق - رقم ٢٢٩ ص ٣٠٨ ، بحثا - الانتاج المقلب عليه - مجلة إدارة قضايا المحكمة - السنة ١٤ العدد ٢ رقم ٥١ وما بعده ص ٧١٧ وما بعدها ، ومن هذه الجرائم جنائات المخدرات إذ ينظر عملا إيجاد حالة شروع في قانون المخدرات إذ تدخل أغلب الحالات تحت نص الجريمة التالية : حسن مكوش - الوسيط في شرح قانون المخدرات الجديد : الطبعة الرابعة سنة ١٩٧٤ ص ٧٢ - وفي هذا المعنى : أحوار على الذهني - أترجع السابق - ص ٤٨ ، صوفى محمد : قانون العقوبات الخاص ، جرائم المخدرات والتدعيم الجبرى والنفدى ، الطبعة الأولى سنة ١٩٦٦ رقم ٢٢ ، ويقول المؤلف أن الجرائم الشكلية التى يعاقب القانون فيها على تفريط مجرد عن نتيجة كمثل السلاح دون ترخيص وحيازة أو انحراف مخدر لا يتصور الفروع فيها : راجع : البير صالح - المرجع السابق - رقم ١٤٥ ص ١٢١ ، ١٧٦ .
وينادى على ما تقدم ، ولما كانت الاستحالة من حيث الشروع وهالة من حالاته ، ولما كانت جنائات المخدرات تلبى طبيعة ركنها المادى الموضوع لأحكام الشروع ، ومن ثم تعين استبعاد الواقعة محل الخاف من مجال الاستحالة والشروع واعتبارها في صحيح القانون جريمة وهبة في حالة اقرار المتهم بحيازة أو احرار مادة يظهر من التحليل أنها ليست بخارجة بجعل المخدرات إذ المعروف أن الجريمة الوهمية هي النمل الذى يظن مركبه خطأ أو وهما أنه يكون جريمة .
وهذه الجريمة لا تعتبر في الراجع من جرائم الشروع .

جميع حالات الاستحالة المتعلقة بالوسيلة سواء كانت نسبية أم مطلقة والاستحالة المتعلقة بموضوع الجريمة (٨٣) .

ثانياً — ان أساس التفرقة بين نوعي الاستحالة القانونية والمادية ان المشرع كمادة عامة لا يعاقب اساساً الا اذا توافرت جميع اركان الجريمة واستثناء عند تخلف النتيجة في الشروع ماذا تخلف عنصر آخر فلا محل للمعاقبة لتخلف القاعدة والاستثناء (٨٤) .

ثالثاً — يستلزم المشرع لقيام الجريمة في صورتى الجريمة التامة والشروع وتوافر اركان معينة ومن ثم لا يعقل مطالبتها في الصورة التامة واغفالها في الشروع (٨٥) .

رابعاً — ينظر الى الاستحالة المادية كصورة من صور الشروع والمعاقبة عليه اما في الاستحالة القانونية حيث تنقضى بعض عناصر الجريمة فلا اعتداء على حق بحماية القانون ولو دل على ثبوت اجرامية ومن ثم فلا محل للشروع فيها (٨٦) .

المبحث الرابع

في نقد المذهب

٩١ — أولاً — المزايا :

يمتاز التقسيم الذى يلاخذه المذهب بميزتين هائلتين :
١ — اليسر والدقة والوضوح ، فالمميز بين نوعي الاستحالة ممتن في كل الحالات دون خلط بينهما بخلاف الحال في تقسيمها الى استحالة مطلقة ونسبية (٨٧) .

٢ — سلامة السند التشريعي ، اذ يستند التقسيم الى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في اخراج حالات الاستحالة القانونية لعدم تطابقها مع النموذج التشريعي للجريمة كما هي محددة في النص العقابي (٨٨) .

٩٢ — ثانياً — العيوب :

١ — لا يفضل المذهب القائل بالتقسيم بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية اذ ينتهى لنفس النتائج ، اذ يقول بعدم المعاقبة في الاستحالة القانونية التي

٨٣ () على لسان رولاند — مبلانج . رقم ٣٤٢ من ٢٩٢ ، السيد مصطفى السيد — المراجع السابق من ٢٤٢ ، محمد محي الدين موسى — القانون الجنائي ... من ١٧٦ .
٨٤ () محمود نجيب حسنى — المراجع العلم السابق — رقم ٢٨٤ من ٣٣٦ .
٨٥ () عبد الجبار ، مفسر لك في : محمود نجيب حسنى — المراجع السابق — رقم ٢٨٤ من ٣٧٧ .

٨٦ () رولاند — المراجع السابق — رقم ٢٧ من ١١٨ ، سمير الشنولى — المراجع السابق — رقم ٢٧٥ من ٤١٠ ، محمود نجيب حسنى — شرح قانون العقوبات المصري — رقم ٢٨٤ من ٢٧٦ ، محمود نجيب حسنى — شرح قانون العقوبات اللبناني — رقم ٢٥٦ من ٣٥٩ ، موسى محمد — الوجيز في قانون العقوبات — رقم ٤٣٦ من ٢٦٦ .
٨٧ () على لسان رولاند — مبلانج . رقم ٣٤٤ من ٢٩٤ ، سمير الشنولى — المراجع السابق — رقم ٢٢٠ من ٣٩٧ .

تعاذل الاستحالة المطلقة وبالمعقاب في الاستحالة المادية التي تعادل الاستحالة النسبية ومن ثم كمن صورة ثانية للمذهب السابق (٩١) .

ويرد على ذلك — بأن هذا النقد غير صحيح إذ يفتقر المذهبان وتقسيمهما في أن أحدهما لا يعرف الاستحالة التي ترجع إلى الوسيلة ، وكذا من حيث السند الأساسي التشريعي لكل منهما (٩٠)

٢ — لا يخلو التقسيم من التحكم والتدخل وقد يؤدي إلى نتائج غير مقبولة (٩١) . ويرد على ذلك — بأن محاولة المذهب تمييز الجريمة المستحيلة بمعناها الصحيح من صور الجريمة الخائبة محاولة موفقة أكثر من المذهب السابق لأنها تضع ضابطاً محدداً ووضحا (٩٢) .

٣ — الأخذ بهذا التقسيم يؤدي إلى افلات كثير من الجناة في أغلب الحالات التي يتخلف فيها ركن من أركان الجريمة كما في محاولة قتل لثيت والسرقة من جيب خال في حين أن الشروع مفروض فيه تخلف نتيجة الجريمة (٩٣) .

٤ — لا موجب لتقسيم الاستحالة إلى قانونية ومادية لأن الجريمة المستحيلة استحالة قانونية ليست جريمة تطبيقاً لمبدأ الشرعية لأنها لم تسبق القوانين التي نص عليها القانون ومن ثم فإن فكرة الاستحالة القانونية لأصلها بموضوع الشروع إذ الفاعل في أحوال الاستحالة القانونية يبدأ في تنفيذ عمل لا يؤثمة القانون والفرض في الشروع أنه بدء في تنفيذ جريمة فلا محل للحدث من الشروع إذا انتهت الجريمة أصلاً (٩٤) .

٨٩ : السعيد مصطفى السعيد — المرجع السابق — ص ٢٧٢ ، حسن مصداق المرصاوي — قانون العقوبات الخاص ص ٩٩٥ من ١٦٤ ، محمود إبراهيم اسماعيل — المرجع السابق — رقم ١٢٤ ص ٢٥٢ .

(٩٠) محمود نجيب حننى — المرجع السابق — رقم ٣٨٤ ص ٣٧٧ ، عوف مبيد — المرجع السابق — الموضع السابق .

(٩١) محمود إبراهيم اسماعيل — المرجع السابق — الموضع السابق ، محمود محمود مصطفى — المرجع السابق — رقم ٢١٦ ص ٣٠٢ ، السعيد مصطفى السعيد — المرجع السابق — ص ٢٧٢ ، عوف مبيد — المرجع السابق — الموضع السابق ، سير العقلاوى — المرجع السابق رقم ٢٧٧ ص ٤٠٢ .

(٩٢) على أحمد راشد — المرجع السابق — الموضع السابق .

(٩٣) عوف مبيد — المرجع السابق — الموضع السابق ، محمود محمود مصطفى — المرجع السابق — رقم ٢١٦ ص ٣٠٢ ، سير العقلاوى — المرجع السابق — الموضع السابق ، سليمان محمد عبد المجيد — الفقه السابق — ص ٤٨ .

(٩٤) محمد محي الدين عيسى — القانون الجنائي ص ١٧٧ هـ رقم ١ ، عوف مبيد — المرجع السابق — رقم ١٦٥ ص ١٦٦ .

المبحث الخامس

في المقارنة بين مذهب تقسيم الاستحالة الى مطلقة ونسبية
او تقسيبها الى قانونية وملائمة

٩٣ - أولا - أوجه التشبيه :

١ - لا شروع ولا عقاب في حالة الاستحالة لاتعدام موضوع الجريمة سواء قلنا انها استحالة مطلقة متعلقة بالموضوع في المذهب السابق او قلنا بانها استحالة قانونية في المذهب الحالي .

٢ - يعاقب على الشروع في حالة الاستحالة المتعلقة بوسيلة الجريمة اذ كانت نتيجة خطأ أو جهل في التنفيذ لان هذا الخطأ يجعل الاستحالة نسبية في المذهب السابق وقانونية في المذهب الحالي (٩٥) .

٩٤ - ثانيا - أوجه الخلاف :

١ - ان الفعل يعد شروعا معانيا عليه في مذهب تقسيم الاستحالة الى قانونية وملائمة ايا كانت الوسيلة باستثناء حالة القتل بالتقسيم ، اما في مذهب تقسيم الاستحالة الى مطلقة ونسبية يجب ان تكون الوسيلة صالحة لارتكاب الجريمة والا فلا شروع ولا عقاب (٩٦) .

٢ - ان تقسيم الاستحالة الى قانونية وملائمة يوسع من نطاق العقاب على الجريمة المستحيلة في حالة الاستحالة المادية اكثر منه في حالة الاستحالة النسبية في تقسيم الاستحالة الى مطلقة ونسبية (٩٧) .

٣ - عدم وجود موضوع الجريمة يجعلها مستحيلة دائما استحالة قانونية دون تمييز بين عدم الوجود أصلا او وجوده في غير المكان الذي توقع الجاني على عكس مذهب تقسيم الاستحالة الى مطلقة ونسبية اذ تعاقب الاستحالة النسبية المتعلقة بالموضوع (٩٨) .

الباب الثالث

فصل

المذهب الشخصي

٩٥ - مضمون المذهب الشخصي :

يرى طرح وهجر نظرية الجريمة المستحيلة في معنى مدم جواز العقاب ، وضرورة العقاب على الجريمة المستحيلة باعتبارها من تبيل الجريمة الخائبة التي يعاقب عليها بوصف الشروع ايا كان سبب الاستحالة أو نوعها فالعقاب

(٩٥) ر.ج. - المرجع السابق - رقم ٢٧ ص ١١٧ ، ١١٨ و سمر الشنوي - المرجع السابق رقم ٢٧٦ ص ٤١١ .

(٩٦) سمر الشنوي - المرجع السابق - رقم ٢٧٦ ص ٤١٢ .

(٩٧) سمر الشنوي - المرجع السابق - الموضع السابق .

(٩٨) ر.ج. - المرجع السابق - رقم ٣٧ ص ١١٧ .

يكون واجبا في كل صور الاستحالة بلا تفرقة بين المصلحة والنسبية أو بين القانونية والمادية ، وأن الفاعل يؤخذ بنتيجه التي يستل عليها من أفعاله بكل ظروفها بشرط أن يكون غير عالم أو جاهلا للظروف الخارجة عن إرادته وبغض النظر عما إذا كان تنفيذ الجريمة ممكنا أو مستحيلا (١) . ولا يخرج من العقاب الا حالتين هما :

(١) حالة التفكير الساذج حيث تدل على سذاجة الجاني كمن يحاول القتل بالسحر والشعوذة اذ يعنى ذلك انعدام الخطر وانتفاء عملة العقاب على الشروع (٢) .
(ب) حالة الجريمة الوهمية (٣) .

وقد طبق هذا المذهب في الفقه والقضاء والتشريعات الجزائية ويمثل الرأي الراجح في الفقه الحديث في فرنسا ومصر ويسود باضطراد في التشريعات الجزائية الحديثة .

٩٦ - تقسيم :

ندرس المذهب الشخصي في ثلاثة فصول : نخصص الأول لتطبيق المذهب في الفقه ، والثاني لدراسة تطبيق المذهب الشخصي في القضاء ، أما الفصل الثالث والاخير فنخصصه لتطبيق المذهب في التشريع .

الفصل الأول

في تطبيق المذهب الشخصي في الفقه

٩٧ - تقسيم :

نقسم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث : نخصص الاول للتكلم عن نشأة المذهب ، ونجعل المبحث الثاني لمبررات المذهب ، أما المبحث الثالث والاخير فنعرض فيه نقد المذهب .

المبحث الأول

في نشأة المذهب

٩٨ - موطن المذهب :

ظهر المذهب في ألمانيا في نطاق المذهب الشخصي في التمييز بين الشروع والاعمال التحضيرية التي حُلت لواءه المدرسة الوضعية الإيطالية اذ فصله

(١) جرمون - المرجع السابق - مادة ٢ رقم ١١١ ، ١١٢ .

(٢) على أحمد راشد - المرجع السابق - رقم ٢٢٧ ص ٧٨٩ ، أحمد بصرى -

المرجع السابق - رقم ٢١٩ ، ٢١٤ ، سيمر الشناوي - المرجع السابق - رقم ٢١٧ ص ٤٢٦ .

(٣) على أحمد راشد - المرجع السابق - رقم ٢٢٨ ص ٢٩٨ ، عرف عبيد - المرجع

السابق - ص ٢٧٩ ، سيمر الشناوي - المرجع السابق - رقم ٢١٨ ص ٤٢٧ .

الشراح الايمان عند الكلام على المادة ٤٣ من القانون الامساتى المطابقة للمادة ٤٥ من قانون العقوبات المصرى التى لم تنص على بيان حكم الجريمة المستحيلة .

واخذت المحكمة العليا الامانية بالذهب الشخصى فى حكمها الشهير فى ٢٤ مايو سنة ١٨٨٠ بمقتبة لم حاولت قتل وليدها عقب ولادته ظنا منها انه حى ولكنه كان قد ولد ميتا ، وفى ٣٠ مايو سنة ١٨٨٣ بمقتبة الشروع فى اجهاض امرأة ظهر انها لم تكن حاملا (٤) .

٩٩ — انصار المذهب :

فلما ان هذا الراى يرجع لملاء النظرية الوضعية التى تعند بارادة المجرم ونيتته وخطورته على المجتمع . وقد ايد هذا المذهب فى فرنسا السلامة جارسون (٥) والاساتذة دوندييه دى ناير (٦) وفيدال مانيول (٧) وستيفانى وليفسير (٨) وبرنارد (٩) ، ويبسون وغيرهم كبارك انسل (١٠) وينادى به بصفة خاصة فى ايطاليا جاروفالو (١١) ويجد تأييدا فى الفقه الحديث (١٢) . أما فى مصر فيؤيده الدكتور محمود مصطفى (١٣) وآخرين (١٤) منهم الدكتور حسن محمد ابو السعود (١٥) والدكتور سمير الشناوى (١٦) .

(٤) جارسون — المرجع السابق — مسلة ٣ رقم ١٠٨ ، السيد مصطفى السيد — المرجع السابق — ص ٢٧٤ ، محمد كليل مرسى — شرح قانون العقوبات ، القسم الملم ، الطبعة الثانية سنة ١٩٢٣ رقم ٨٥ ص ٧٦ .

(٥) جارسون — المرجع السابق — مسلة ٣ أرقام ١١١ ، ١٣٠ ، ١٣١ .

Donnedieu de Vabres (٦)

Vidal et Magnol (٧)

Stefani et Levasseur (٨)

Bernard (٩)

Marc Ancel (١٠)

Garofalo (١١)

(١٢) راجع : روف عبيد — المرجع السابق — طبعة سنة ١٩٧٩ ص ٢٧٦ .

(١٣) محمود محمود مصطفى — المرجع العلم السابق — رقم ٢١٦ ص ٢٠٢ ، نموذج لقانون العقوبات — الطبعة الاولى سنة ١٩٧٦ مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجليلى ص ٢٥ .

(١٤) على أحمد راشد — مبادئه ... رقم ٢٤٨ ص ٢٩٨ ، حسن صافى ليرمستوى — تكون العقوبات الخاص سنة ١٩٧٥ ص ١٦٤ ، سليمان محمد عبد المجيد — المثل السابق — ص ٥٠ .

(١٥) حسن محمد ابو السعود — المرجع السابق — رقم ١٦ ص ٢٠ .

(١٦) سمير الشناوى — المرجع السابق — رقم ٣٠٦ ص ٥٢ اذ يفتى مع انصار المذهب الشخصى فى وجوب الموت بالمعاقب فى جميع الاحوال من يذا الجنائى تلتوى الجريمة ، بغض النظر عما اذا كان تحقيق اذارها ممكنا او غير ممكن سواء كتلت الاستحالة قانونية ام مادية مطلقة ام نسبية مسواء تعلقت بموضوع الجريمة او بالوسائل المستخدة ، ويقول : وليس صحيحا ما يدعيه معارضوا المذهب من ان تلتوى المستحيل مستحيل لان الاستحالة تتمتع فى حقيقة الامر بتعلم الجريمة لا بالبدء فى التلتوى ، سمير الشناوى — المرجع السابق — رقم ٣٠٧ ص ٥٣ ، ٥٤ ، ٥٥ .

١٠٠ - انتشار المذهب :

يميل الفقه الحديث والقضاء والتشريعات الحديثة الى الاخذ به كما سنرى .

المبحث الثاني

في مبررات المذهب

١٠١ - حجج المذهب :

١ - يعاتب القانون في الشروع على الارادة الاجرامية الخطرة دون بحث فيما اذا كانت الجريمة ممكنة او مستحيلة الموتوع (١٧) .

٢ - ما دام الشروع يفترض تخلف النتيجة في الجريمة فلا داعي للبحث في سبب خيبة اثر الفعل ولا محل لتقسيمات الاستحالة اكتفاء يكون تحقق النتيجة ممكنا في ذهن الجاني لان الانسان لا يشرع في ارتكاب المستحيل بل يشرع في ارتكاب ما يعتقده ممكنا ولا ينظر القاتون في الشروع الى الناحيتين المادية او القانونية الا بمنظار الجاني نفسه (١٨) .

٣ - ان نص المادة الثقبية من قانون العقوبات الفرنسي والمادة ٤٥ من قانون العقوبات المصري لا يمنع من التوسع في عقاب الجريمة المستحيلة في جميع الحالات عدا بعض الحالات الاستثنائية التي تتم فيها الوسائل عن عدم خطورة الجاني (١٩) .

٤ - انه يؤذى العدالة افلات الجاني من العقاب لجرد ان نظريا خارجا عن ارادته ادى الى عدم تمام الجريمة ومن ثم كان الراى القائل بعدم العقاب على الجريمة المستحيلة متعارضا مع الشعور والراى الصام الذي يحبز العقاب على الجريمة المستحيلة سواء كانت مطلقة او نسبية قانونية او مادية فون تعارض مع احترام حريات وحقوق الافراد (٢٠) .

المبحث الثالث

في نقد المذهب

١٠٢ - الرد على حجج المذهب :

١ - لانتقد البعض المذهب الشخصي في منطوقه الذي يجعل خطورة الجاني معيار العقاب على الجريمة المستحيلة لانه ليس له سند صحيح في القانون بل انه تزيد يفتر لتبرير تسليم وتعارض مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات اذ لا يحدد

(١٧) جاريمون - المرجع السابق - مادة ٣ رقم ١١١ ، محمود محمود مصطفى - المرجع العام

السابق - رقم ٢١٥ ص ٣٠٠ ، سليمان محمد عبد المجيد - المثل السابق - ص ٤٦ .

(٢٢) جاريمون - المرجع السابق - الموضع السابق ، محمود محمود مصطفى - المرجع السابق -

الموضع السابق ، سليمان محمد عبد المجيد - المثل السابق - الموضع السابق .

(١٩) على احمد راشد - المرجع السابق - رقم ٢٤٨ ص ٢١٨ ، محمود محمود مصطفى -

الرجع العام السابق - رقم ٢١٥ ص ٣٠٠ .

(٢٠) سمر الشكوى - المرجع السابق - رقم ٢٦٦ ص ٣٦٨ .

سلفا معالم الشروع المعاقب عليه مما يؤدي الى المساس بحريات الأفراد (٢١) .
وآية ذلك انه لتلاقي النقد والحد من تطرف المذهب اشترط اتصافه لعقاب
الاستحالة أن تدل الاعمال على خطورة الجاني فأوجبوا عدم عقاب الاستحالة
إذا كانت هذه الاعمال تدل على سذاجة الجاني وعدم فهمه وقد نصت بعض
التشريعات على ذلك صراحة (٢٢) .

٢ — ان القول بعقاب الجريمة المستحيلة في كل الاحوال لما تبين من خطورة
الفاعل الذي قد يعود لارتكاب الجريمة في ظروف أخرى اذا ترك دون عقاب
منتقد في رأى البعض لان احتمال ارتكاب جريمة أمر مستقل فإذا كانت الاعمال
التي ارتكبت لا تستوجب العقاب فكيف يعاقب على أفعال لم ترتكب بعد وقد تقع
وقد لا تقع وفي ذلك خروج على مبادئ العدالة الجنائية والمبادئ الأساسية
في علم العقاب (٢٣) .

٣ — ان القول بعقاب الجريمة المستحيلة في كل صورها فيه تطرف
ومغالة لا يرضاها الضمير والرأى العام اذ يشمل الجرائم الوهمية التي لا وجود
لها الا في مخيلة الجاني ، مع انه لا يجوز معاقبة من يشرع في سرقة مال مملوك له
على غير علم منه او من يتزوج امرأة ثلثية جاهلا وفاة زوجته الاولى (٢٤) كما
يشمل حالات يستحيل فيها وقوع الجريمة استحالة مطلقة كأن ينعدم موضوعها
فلا تهدد بالخطر كما لا تقضى الى الضرر كمن يغمد سكيناً في جذع شجرة ظناً منه
انه الانسان الذي يريد قتله (٢٥) . وحتى تتلافى التشريعات التي اخذت بالمذهب
الشخصي هذا النقد الذي وجهه اليه فقد نصت صراحة على عدم عقاب
الجريمة الوهمية في حين اجاز بعضها للقضاة تخفيض العقوبة في احوال
الاستحالة لتلافى ما قد يترتب على تطبيق المذهب من حلول غير مقبولة وغير عادلة (٢٦) .

الفصل الثاني

في تطبيق المذهب الشخصي في القضاء

١٠٣ — تقسيم :

نقسم هذا الفصل الى مبحثين ، نتكلم في الاول عن تطبيق المذهب في القضاء
الفرنسي ، ونخصص المبحث الثاني لتطبيق المذهب في القضاء المصري .

(٢١) سيمير الشنواي — المرجع السابق — رقم ٢٧٠ من ٢٩٩ ، محمود نجيب حسنى — المرجع
العام المصري — رقم ٢٨٨ من ٢٨٠ .

(٢٢) سيمير الشنواي — المرجع السابق — رقم ٣٠٥ من ٤٥٢ .

(٢٣) سيمير الشنواي — المرجع السابق — رقم ٢٧٠ من ٤٠٠ ، أحمد قصى سرور — المرجع السابق
— رقم ٢١٩ من ٢٩٤ .

(٢٤) سيمير الشنواي — المرجع السابق — رقم ٣٠٥ من ٤٥١ ، على أحمد رشيد — المرجع
السابق — رقم ٢٢٨ من ٢٩٠ ، السيد مصطفى السيد — المرجع السابق — من ٢٧٤ ، محمود
نجيب حسنى — المرجع السابق — الموضع السابق .

(٢٥) سليمان محمد عبد المجيد — الغلال السابق — من ٤٧ .

(٢٦) سيمير الشنواي — المرجع السابق — رقم ٣٠٥ من ٤٥٢ .

المبحث الأول في القضاء الفرنسي

١٠٤ - اتجاه قضاء النقض :

يبدو أن القضاء الفرنسي قد اتجه في نهاية القرن التاسع عشر إلى الأخذ بالمذهب الشخصي وأن لم يصرح بذلك ، إذ عاقب على حالات الاستحالة المطلقة (٢٧) فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٤ يناير سنة ١٨٩٥ بالعقاب على الشروع في السرقة من الجيب ولو كان خاليا ، وبمثل هذا قضت محكمة أورليانز في ١٩ فبراير سنة ١٨٩٥ (٢٨) .

وقضت محكمة النقض في ٩ نوفمبر سنة ١٩٢٨ اخذا بمسلكها في التوسع في العقاب على الاستحالة المطلقة ، بالعقاب على الشروع في الإجهاض ولو كانت الوسيلة التي استعملت غير كافية لا تؤدي إليه لأن هذا ظرف خارج عن ارادة الجاني إذ حقن بعض الجناة خادمتهم الحبل لاسقاطها بماء الكولونيا المخلوط بالماء العادي والنبثا والخل والاستحالة في هذه القضية كما يظهر استحالة مطلقة (٢٩) ، وبمثل هذا قضت محكمة النقض بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٩ وبتاريخ ٢٨ مارس سنة ١٩٥٠ (٣٠) .

وقضت محكمة النقض بتاريخ ١٢ مايو سنة ١٩٣٤ بمعاقبة طبيب على الاعمال التي وقعت منه بقصد اجهاض امرأة لم تكن حاملا وبمثل هذا المعنى قضت بتاريخ ٣ أغسطس سنة ١٩٣٨ (٣١) . وبتاريخ ٨ يوليو سنة ١٩٤٣ عاقبت امرأة ظننت نفسها حاملا وهي ليست كذلك فعمدت إلى محاولات لاسقاط جنين مزمع ، ٣١ مارس سنة ١٩٤٤ ، ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٣ ، ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٤ (٣٢) وجاء التعديل التشريعي في سنة ١٩٣٩ لنص الماد ٣١٧ مؤيدا لهذا الاتجاه .

(٢٧) وان كنا نجد في القضاء الفرنسي جذورا بعيدة للأخذ بالمذهب الشخصي فان أول حكم صدر من المحاكم الفرنسية بسدد العقاب على الجريمة المستحيلة على عكس ما كان سائدا هو حكم محكمة Agen في ٨ ديسمبر سنة ١٨٤٩ في قضية لوران *Affaire Laurent* ، وتوجد الواصفة في أن لوران عمد العزم على قتل والده وأعد لذلك بندقية مبرها بالطلقات ثم تركها إلى جوار الحائط في انتظار والده لعله غير أن الوالد الفرغ البندقية من الطلقات دون علم الوالد وأعادها إلى مكانها ونام الولد بصوب السلاح على والده وهاول الملاحه وقد عاقبه المحكمة بتهمة الشروع في القتل العمد . وقد أشير الأستاذ جارسون إلى أن الاستحالة هنا مطلقة ٢ جارسون م ٢ رقم ١٢٥ .

(٢٨) جارسون - المرجع السابق - مادة ٢ رقم ١٢٨ ، دالوز ج ٢ طبعة ١٩٥٤ رقم ٣٥ ، محمد كابل مرس - المرجع السابق - رقم ٨٥ من ٧٧ ، خليل ملت ثابت - الجريمة المستحيلة - مجلة الحياة - المنة ٣ العدد ٩ من ٤٤٩ .
(٢٩) Cass, Crim, 9 nov. 1928 - Dalloz, 1929, 1, 97 .
(٣٠) جارسون - المرجع السابق - م ٣ رقم ١١٨ ، دالوز - المرجع السابق - الموضع السابق .

(٣١) جارسون - المرجع السابق - م ٣ رقم ١١٦ .
(٣٢) جارسون - المرجع السابق - م ٣ رقم ١٢٠ .

١٠٥ — خلاصة :

ويلاحظ أن قضاء النقض الفرنسي قد هجر في هذه الأحكام تقسيم الاستحالة الى استحالة مطلقة واستحالة نسبية ، ولم يعد هناك مجال لأعمال نظرية الجريمة المستحيلة التي حلت محلها نظرية الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة (٣٣) وأنه منذ حكم النقض الصادر سنة ١٨٩٥ الذي يعد علامة على هجر التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية بسبب النقد الذي وجه اليه فمذ نهاية القرن التاسع عشر وقضاء النقض لا يعتمد على نظرية الجريمة المستحيلة وهجر تقسيمات الاستحالة القديمة مما يعد أمعالا للمذهب الشخصي (٣٤) .

المبحث الثاني

في القضاء المصري

١٠٦ — تمهيد :

رأينا فيما سبق أن الاتجاه العام لقضاء النقض المصري في مسألة البحث هو اعتناق مذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية وعقاب الثانية دون الأولى . ولكن لا يمكن معه القول أن هذه المحكية تد قالت كليتها في المذهب الحديث أحيانا بما لا يمكن معه القول أن هذه المحكية قد قالت كليتها في المذهب الشخصي (٣٥) إذ بعد أن أخذت في العديد من أحكامها بمذهب تقسيم الاستحالة الى نسبية ومطلقة نجدها قد أخذت في عدة أحكام بالمذهب الشخصي ثم عادت مؤخرًا لمذهب تقسيم الاستحالة الى مطلقة ونسبية (٣٦) .

١٠٧ — اختلاف الفقه في مسلك محكمة النقض :

لما تقدم بيانه ، قال بعض الشراح أن مسلك محكمة النقض يدل على الاتجاه العام وأن تلك الأحكام القليلة التي عاثت فيها على الاستحالة المطلقة تدل على توسعها فقط في عقاب الجريمة المستحيلة (٣٧) ، بينما يرى فريق آخر أن المحكية تميل الى التوسع في عقاب الجريمة المستحيلة بالفقر الذي يصل اليه أنصار التفرقة بين الاستحالة الثانوية والاستحالة المادية (٣٨) ، ويرى فريق ثالث أن محكمة النقض قد

(٣٣) جارمسون — المرجع السابق — م ٣ رقم ١٢١ ، ١٢٢ .

(٣٤) جارمسون — المرجع السابق — م ٢ رقم ١٢٩ ، مسير الششتاوي — المرجع السابق — رقم ٢٠٢ ، ٤٤٥ ، السيد مطلق السيد — المرجع السابق — ص ٢٧٦ — على أحمد راشد — جدي — رقم ٢٤٥ من ٢٩٤ هـ رقم (٢) ، خليل عات ثابت النجاشي السابق — ص ٤٤٨ .

(٣٥) السيد مطلق السيد — المرجع السابق — ص ٢٧٧ .

(٣٦) نقض قسطنطين ٢ فبراير سنة ١٩٣٦ المشار اليه فيما سبق .

(٣٧) السيد مطلق السيد — المرجع السابق — ص ٢٧٧ ، محمد نجيب حسني — شرح قانون العقوبات (المصري) رقم ٣٨٦ ص ٢٧٩ ، عوف عبيد — المرجع السابق — ص ٢٧٩ ، على أحمد راشد — جدي — رقم ٢٤٥ ص ٢٩٤ .

(٣٨) على أحمد راشد — المرجع السابق — رقم ٢٤٧ ص ٢٩٧ .

أُخذت بالمذهب الشخصي في تلك الأحكام القليلة التي عاقبت فيها على الاستحالة المطلقة (٣٩) .

١٠٨ — قضاء محكمة النقض بالمذهب الشخصي :

نورد فيها إلى أحكام محكمة النقض التي أخذت فيها بالمذهب الشخصي (٤٠) .

— « إذا قدم شخص آخر عمدا جواهر غير مضرّة في الواقع اعتقادا منه بإمكان تسبب الموت منها وذلك لجهل المقدار الكاف من السم لأحداث الوفاة اعتبر فعله شرعا لأن الجريمة انما خابت لأسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها ، وينتج مما تقدم انه لا يشترط في الحكم القاضي بالادانة لشرع في القتل بالسم أن يشير إلى أن كمية السم المقدمة كانت كافية لأحداث الوفاة لأن هذه الواقعة لا تكون ركنا من أركان الجريمة » (٤٤) .

— « إذا تعدد شخص قتل آخر مستعملا لذلك بفعالية وهو يعتقد صلاحيتها لإخراج مفعولها فإذا بها غير صالحة لإخراج ذلك المفعول فإن الحادثة تكون شرعا في قتل وقت الفعل فيه أو خاب أثره لأسباب خارجة عن إرادة الماعل فهو شروع معاقب عليه قانونا . أما القول بأن هذه الاستحالة في تنفيذ الجريمة لعدم صلاحية الآلة وأن وجود هذه الاستحالة يمنع معه القول بالشرع فلا يؤخذ به في صدد هذه الحادثة إذ عبارة المادة ٥٥ من قانون العقوبات عليه تشملها » (٤٢) .

— « إذا كانت المحكمة قد ذكرت في حكمها الأدلة التي استخلصت منها واقعة الدعوى وهي أن المتهم أدخل يده في جيب المجنى عليه بقصد سرقة ما به ، ثم عاقبته على الشرع في السرقة ، فإن حكمها يكون صحيحا » (٤٣) .

— « ليس بشرط في جريمة الشرع في السرقة أن يوجد المال عملا ما دام أن نية الجاني قد اتجهت إلى ارتكاب السرقة » (٤٤) ، (٤٥) .

٢٩٦) محمد مصطفى الطائي — شرح قانون العقوبات في جرائم الأموال ، الطبعة الأولى سنة ١٩٢٩ ص ٢٤٤ ، محمود محمود مصطفى — المرجع العام للسابق — رقم ٢١٥ من ٢٠١ ، محمود إبراهيم السماعيل — المرجع السابق — رقم ١٢٧ من ٢٥٧ ، أحمد عيسى مرور — المرجع السابق — رقم ٢٢١ من ٢٩٩ ، سمير الشناوي — المرجع السابق — رقم ٢٠٢ من ٤٤٨ ، محمد محي الدين موسى — القانون الجنائي ... ص ١٧٧ ، سليمان محمد عبد الجيد — (القتل السابق) ص ٤٨ .

(٤٠) مرتبة حسب تواريخ صدورهما .

٤١) نقض جنائي ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٢ — المجموعة الرسمية للمحاكم الاطمية — السنة ١٥ رقم ١٨ ص ٣٩ .

٤٢) نقض جنائي ١٦ مايو سنة ١٩٢٢ — مجموعة القرارات القانونية في مصر — ج ٢ رقم ٢٤٧ ص ٥٢١ .

٤٣) نقض جنائي أول مارس سنة ١٩٤٨ — المرجع السابق — ج ٧ رقم ٥٥٦ ص ٥١٩ .

٤٤) نقض جنائي ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٦١ — مجموعة أحكام النقض — السنة ١٢ رقم ١٦٤ ص ٨٣٧ ، وأيشا : مجموعة القرارات القانونية التي ترقعها محكمة النقض — الجزء ٢ رقم ٦٩ ص ٢٢٢ ، نقض جنائي ٢ أكتوبر سنة ١٩٦٦ ، مجموعة أحكام النقض — السنة ١٧ رقم ١٦٨ ص ١٩١١ ، نقض جنائي ١٥ مارس سنة ١٩٧١ — المرجع السابق — السنة ٢٩ رقم ٧١ ص ٢٢٧ .

٤٥) أخذت محكمة لسيوط الابتدائية في حكمها الاستثنائي الصادر بتاريخ ١٢ فبراير سنة ١٩١٤ .

الفصل الثالث

في تطبيق المذهب الشخصي في التشريع الجزائي

١٠٩ — تمهيد :

حسبت التشريعات الجزائية الحديثة أو المطورة مشكلة الجريمة المستحيلة على نحو ما فعلت بالنسبة لمشكلة البدء في التنفيذ في الشروع فمالأت الى الأخذ بالمذهب الشخصي وأصبحت لا تهتفي على نظرية الجريمة المستحيلة بمعنى عدم جواز العقاب الا في الحالتين اللتين لا يفصح فيها فعل المتهم عن النفسانية الإجرامية وهما حالتا التفكير الساذج كمن يستعين بالسحر للقتل والجريمة الوهمية .

١١٠ — تقسيم :

نقسم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث ، نخصص الاول لعرض تطبيق المذهب الشخصي في التشريعات الجزائية الأجنبية ، ونجعل الثاني وفقا على عرض التشريعات الجزائية العربية ، أما المبحث الثالث والآخر فنخصصه لتقدير المذاهب الفقهية في مسألة الجريمة المستحيلة .

المبحث الأول

في التشريعات الجزائية الأجنبية

١١١ — التشريعات المعاصرة :

أخذت كثير من التشريعات الجزائية الأجنبية المعاصرة بالمذهب الشخصي في مجال معالجة مشكلة الجريمة المستحيلة بالنص على حكمها في تلك التشريعات . ومنها : قانون العقوبات الأرجنتيني الصادر سنة ١٩٢١ ، وقانون العقوبات السويسري الصادر سنة ١٩٣٧ ، ولأخذ القانون الفرنسي بهذا المذهب ايضا فيها يتعلق بالشروع في الاجهاض منذ تعديله لنص المادة ٣١٧ بالرسوم بقانون الصادر في ٢٩ يوليو سنة ١٩٣٩ (٤٦) وقانون العقوبات الاسباني الصادر سنة ١٩٢٨ وكذلك الصادر سنة ١٩٤٤ ، وقانون العقوبات المجري الصادر سنة ١٩٥٠ ، وقانون العقوبات اليوناني الصادر سنة ١٩٥١ ، وقانون العقوبات الكوري الصادر سنة ١٩٥٣ (٤٧) .

= بالمذهب الشخصي اذ قالت : يكفى لتوثر الشروع ان يبدأ التنفيذ بأعمال محسوسة يظهر منها جليا قصد الفاعل في ارتكاب الجريمة حتى ولو كان اتبناها في ذلك الوقت مستحيلا لأسباب خارجة عن ارادته ، ولذلك اذ كبر شخصاً خزائن بعضد السرقة ووجدتها خالية اعتبر مبله سرهوا في سرقة (٤٦) ، و أخذ مخروص قانون العقوبات الفرنسي الذي وضع سنة ١٩٣٤ بهذا المذهب (٤٧) .

محجود مصطفى — المرجع السابق — رقم ٢١٥ من ٣٠٠ ملحق رقم (٣) ، محمود ابراهيم اسماعيل — المرجع السابق — رقم ١٢٥ من ٢٥٤ ، علي أحمد رابحد — بيلدي — رقم ٣٤٨ من ٢٩٨ ، ويرى البعض ان المفروض المذكور أخذ بتقسيم الاستحالة الى قانونية ومادية (٤٨) سيمر الشنناوي — المرجع السابق — رقم ٢٩٢ من ٤٢٠ .

(٤٧) سيمر الشنناوي — المرجع السابق — رقم ٤٩٢ من ٤٣١ .

المبحث الثاني

في التشريعات الجزائية العربية

١١٢ - قانون العقوبات اللبناني :

انحاز المشرع اللبناني الى المذهب الشخصي في الجريمة المستحيلة وقد بين حكمها في المادة ٢٠٣ من قانون العقوبات اللبناني التي نصت على ان : « يعاقب على الشروع وان لم يكن في الامكان بلوغ الهدف بسبب ظرف مادي يجهله الفاعل . على ان الفاعل لا يعاقب في هذه الحالة اذا آتى فعله عن غير فهم . وكذلك لا يعاقب من ارتكب فعلا وظن خطأ أنه يكون جريمة » (٤٨) وقد استثنى المشرع اللبناني حالتين تقرر عدم معاقبة الفاعل الذي يبنى فعله عن غير فهم كمن يحاول قتل انسان بالادعية والتعاويذ والسحر والرقى متمشيا بذلك مع تعاليم المذهب الشخصي (٤٩) . كما قرر عدم عقاب الفاعل الذي يظن خطأ أن فعله يكون جريمة كمن يسرق مالا من غيره ثم يظهر أنه ماله ، او كمن يتاجر في مادة غذائية يحسبها ممنوعه ولا يعلم أنه قد رفع الحظر عن الاتجار فيها (٥٠) .

ويقول الدكتور محمود نجيب حسنى ان هذه الحالة لا تنالض المذهب الشخصي عند تحديد دلالة المذهب بكيفية يتفق فيها مع المبادئ الأساسية في القانون ويجب تفسير هذا التخفيف في معنى عدم العقاب على حالات الاستحالة القانونية (٥١) .

١١٣ - قانون العقوبات السوري :

أخذ المشرع السوري بالمذهب الشخصي في المادة ١/٢٠٢ من قانون العقوبات اذ نص على « ان المحاولة تعاقب وان لم يكن في الامكان بلوغ الهدف بسبب ظرف مادي يجهله الفاعل » (٥٢) . واستثنى القانون حالتين من حالات الجريمة المستحيلة من العقاب وهما : الفاعل الذي يأتي بفعله عن غير فهم (المادة ٢/٢٠٢ من قانون العقوبات) ، من ارتكب فعلا وظن خطأ أنه جريمة (المادة ٣/٢٠٢ من قانون العقوبات) (٥٣) .

١١٤ - قانون العقوبات الكويتي :

نص في المادة ١/٤٥ من قانون الجزاء الكويتي على أنه : « ولا يحول دون اعتبار الفعل شروعا ، أن تثبت استحالة الجريمة لظروف يجهلها الفاعل » ورغم أن المشرع

(٤٨) ٤٦ ، ٤٩ محمود نجيب حسنى - شرح قانون العقوبات اللبناني - رقم ٢٥١ من ٢٥٢ .

(٥٠) وهذه الحالة التي يطلق عليها تعبير « الجريمة الوهمية » .

(٥١) محمود نجيب حسنى - المرجع السابق - رقم ٢٥٦ من ٢٥٩ ، الاعتماد على

الحياة ... ص ١٧ .

(٥٢) وان الاجتهاد يعاقب ولو كانت الإرادة التي لجريت عليها ومستل الاجتهاد غير

حائل (المادة ٥٣٠ عقوبات سوريا) .

(٥٣) مسعودي - المرجع السابق - ص ٧٢ ، ٧٣ ، محمود نجيب حسنى - (الاعتماد

على الحياة ... المرجع السابق ، فيود السراج - المرجع السابق - رقم ٢١٥ من ١٧٦ .

الكويتي قد اخذ بالذهب الشخصي الا انه لم يستثن حالتى الجريمة السانجة والجريمة الوهمية وهذا قصور في مسلكه (٥٤) .

١١٥ — قانون العقوبات الجزائرى :

مال الى المذهب الشخصى لكذا عن قانون العقوبات اللبنانى اذ نص فى عجز المادة ٣٠ منه على : « ... حتى ولو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مady يجمله مرتكبها » .

١١٦ — قانون العقوبات العراقى :

اخذ بالمذهب الشخصى فى شأن الجريمة المستحيلة على اطلاقه اذ نص فى المادة ٢/٣٠ منه على ان : « يعتبر شروعا فى ارتكاب الجريمة كل فعل صدر بقصد ارتكاب جنابة او جنحة مستحيلة التنفيذ ، اما لسبب يتعلق بموضوع الجريمة او بالوسيلة التى استعملت فى ارتكابها ما لم يكن اعتقاد الفاعل صلاحية عمله لاحداث النتيجة بنينا على وهم او جهل مطبق » فلا يفرق النص بين استحالة مطلقة واستحالة نسبية او استحالة قانونية واستحالة مادية مع استثناء الجريمة الوهمية وحالة سذاجة الجانى وجعله المطبق من المقلب (٥٥) .

١١٧ — مشروع قانون العقوبات الموحد لسنة ١٩٦٠ فى الجمهورية العربية المتحدة :

كان يأخذ بالمذهب الشخصى فخص فى المادة ٤٢ منه على انه : « اذا استحالت تحقق الجريمة التى قصد الفاعل ارتكابها لقصور الوسيلة او لانعدام الموضوع وجب تطبيق احكام الشروع عليه . ولا يعاقب الفاعل فى هذه الحالة اذا اتى نفعه من غير فهم . كذلك لا يعاقب من ارتكب فعلا يظن خطأ انه يكون جريمة » . فالمشروع كان يعاقب على الجريمة المستحيلة بعقاب الشروع اخذا بالمذهب الشخصى سواء كانت الاستحالة نسبية ام مطلقة وسواء اكانت راجعة الى الموضوع ام الوسيلة ، وسواء اكانت مادية ام قانونية كحالة السارق مال ابيه معتقدا انه مال غيره . اما اذا كانت نية الفاعل سانجة او وهمية لا خطر منها على المجتمع لصدورها عن عدم فهمه او عن خطأ فى ظنه كمن يستعين بالسحر للقتل قصدا ان يصل به الى تحقيق نيهجه أو كمن يباشر امرا مباحا معتقدا انه يرتكب امرا غير مباح شأن الاعمى الذى يغتصب بالقوة زوجته ظنا منه انها امرأة اجنبية عنه وهو ما يسمى بالجريمة الوهمية فلا عقاب على الفاعل فيها (٥٦) .

(٥٦) عبد الوهاب حويد — المراجع السابق — ص ١٧٠ ، ١٧١ ، محمود نجيب حسنى — الاعتماد على الحياة — ص ١٩ .

(٥٥) أحمد رفعت خفاجى — المقال السابق — ص ٨٤ ، ٨٥ ، محمود نجيب حسنى — المرجع السابق — ص ١٨ ، مسعود الشبلى — المراجع السابق — رقم ٢١٨ ص ٢٢٧ ، اكرم ثقلت ابراهيم — المرجع السابق — ص ٦٠ ، على حسين الخلف — المرجع السابق — ص ٥٨ ويرى الآخر ان مذهب المشرع العراقى غريب جدا من مذهب التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية على حسين الخلف — المرجع السابق — ص ٢٠٥٠ .

(٥٦) تطبيق اللزومة على المشروع مبسار ، الوفا : محمد محى الدين موسى — بغداد — ص ١٧٥ ملحق رقم ٢ ، مسعود الشبلى — المراجع السابق — رقم ٢١٤ ص ٢٢٢ .

١١٨ - مشروع قانون العقوبات المصري لسنة ١٩٦٦ :

نقل المادة ٤٢ من المشروع السابق بعد حذف الفترتين الثانية والثالثة (هـ) لأنه بالنسبة للفترتين المذكورتين أن القانون لا يعاقب على الأوهام والفترة الأخرى تطبيقاً للتواعد العامة .

البحث الثالث

في تقدير المذاهب الفقهية في مسألة الجريمة المستحيلة

١١٩ - مقاربة :

تعرفنا في البحث المائل على المذاهب الفقهية في مسألة الجريمة المستحيلة وأمكن رد هذه المذاهب إلى أربعة مذاهب رئيسية مرتبة حسب تاريخ نشأة كل منها :
الأول : المذهب الموضوعي ، القائل بنظرية الجريمة المستحيلة بمعنى عدم جواز العقاب على الاستحالة ، وهو أقدم الآراء في المسألة ، **الثاني :** مذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية ، **الثالث :** مذهب التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية ، **الرابع :** المذهب الشخصي ، وهو أحدث الآراء في الموضوع .

أما المذهب الموضوعي فقد هجره أصحابه وأنصاره نهائياً ولم يبق في الفقه الحديث من يؤيده نتيجة للنقد الحاسم الذي وجه إليه ، فاضطر أصحابه إلى اعتناق فكرة تقسيم الجريمة المستحيلة بالنظر إلى استحالتها إلى استحالة مطلقة واستحالة نسبية فكان مذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية ورغم النقد الذي وجه إليه فما زال بعض الفقه يأخذ به ويعتبر اتجاهها مائلاً لحكمة النقض المصرية حتى وقتنا الحاضر .

وأزاء النقد الذي وجه للمذهب السابق اعتنق البعض مذهباً ثالثاً يقوم على أساس التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية ومناطق التفرقة بينهما هو سبب الاستحالة لا درجتها . وأخيراً نادى الفقه الحديث بوجوب العقاب على كل حالات الاستحالة أخذاً بالمذهب الشخصي في تحديد البدء في التنفيذ في الشروع بهذا لنظرية الجريمة المستحيلة .

ويعد المذهب الشخصي أرجح الآراء في الفقه الحديث سواء في فرنسا أو في مصر وأخذت به محكمة النقض المصرية في أحكام قليلة على ما سبق بيانه .

١٢٠ - ترجيح :

لعل الرأي الصحيح في مسألة البحث هو مذهب التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية وعقاب الجريمة المستحيلة في الحالة الثانية وعدم جواز

٥٧ هـ محمود محمود مصطفى - المرجع العام السابق - رقم ٢١٦ من ٢٠٢ ، على أحمد راشد - القانون الجنائي من ٢١٥ إذ يقول : إن النص على هذه الصيغة يستبعد بداية من نطلق العقاب حالتي العكر السلج والجريمة الوحشية وكان المشروع الموحد قد أخرجها مراحمة د على أحمد راشد - المرجع السابق - من ٢١٦) .

عقابها في الحالة الأولى ، وبالدقة لأن الاستحالة في المعنى الصحيح هي الاستحالة المادية مما يقتضاه لازمة العقاب على كل حالات الاستحالة أما الاستحالة القانونية فالخلق إلا صلة بينهما وبين الشروع لأنها تعني تخلف ركن للجريمة بما يقتضاه عدم قيامها وعدم العقاب عليها في حين أن الشروع يفترض تخلف ركن النتيجة في الجريمة فقط (٥٨) .

خاتمة

١٢١ — الجريمة المستحيلة فقها وقضاء وتشريعا مقارنا :

تدعنا « نظرية الجريمة المستحيلة » بحثا مقارنا لأحكامها في القانون الوضعي مبينين آراء الفقه واتجاهات القضاء ومناهج التشريعات الجزائية المختلفة الأجنبية والعربية وفي التشريع الجزائري الاسلامي .

وقد حاولنا التعرف على الجريمة المستحيلة بيننا ماهيتها وشرطها وأمثلتها وصورها ومكانتها في مراحل الجريمة ومدى صلتها بالشروع وصورتيه المعروفتين ومدى النسب بينها وبين الجريمة الوهمية تقليصا لها مما قد يشتبه بها .

وقد عرجنا على بيان وضع الجريمة المستحيلة في التشريع الجزائي سواء الاسلامي أو الفرنسي والمصري أو في الدول العربية ومنها ما قد نص عليه فيها سدا للاجتهاد ومنها للتضارب في احكام القضاء بشأنها ومنها ما أغفل النص عليهما مما فتح باب الاجتهاد والخلف في الرأي والقضاء وصولا للتعرف على حكمها في القانون وهل تبقى على الاباحة الأصلية أم تندرج تحت نص الشروع المعاقب عليه ، وما حكمها في التشريعات التي نصت عليها وقد ركزنا في ذلك على الوضع في فرنسا ومصر التي أخذت عنها تشريعها الجزائي ، مقارنا بها في البلاد العربية .

وجدير بالتوفيه أن البحث في مسألة الجريمة المستحيلة لم يكن ترفا علميا لا حاجة للفقه والقضاء به كما قال البعض (٥٩) بل أن المسألة أعمق وأهم من ذلك بكثير على ما رأينا بين صفحات البحث من قضايا عملية منذ ظهرت نظرية الجريمة المستحيلة في الفقه الألماني سنة ١٨٠٨ حتى وقتنا الحاضر وما لثارت من مشكلات وبحوث واجتهادات وخلف في الرأي دفع المشرعين في البلاد المضطفة للصحراء لبيان حكم المسألة بالنص في التشريعات الجزائية الحديثة الصادرة في القرن العشرين .

١٢٢ — المذهب الموضوعي :

عرضنا في الباب الأول من البحث للمذهب الموضوعي في الاستحالة القاتل بنظرية الجريمة المستحيلة ، وتطبيقاته في الفقه والقضاء ، فبيننا نشأته في الفقه وأورثنا حججه التي استند اليها والنقد الذي وجه اليه والتطبيقات القضائية

(٥٨) محمود نجيب حسني . شرح قانون العقوبات المصري رقم ٢٨٨ من ٢٨١ ، شرح قانون العقوبات اللبناني رقم ٢٥٦ من ٢٥٩ ، موسى مجيد — المرجع السابق — رقم ١٣٦ من ١٩٦ ، علي حسين الخلف — المرجع السابق — ص ٥٤٢ ، أحمد غنم سرور — المرجع السابق — رقم ٢٢٢ من ٤٠٠ .

(٥٩) راجع : موسى مجيد — المرجع السابق — رقم ١٣٦ من ١٩٥ ، سميح الخنولي — المرجع السابق — رقم ٢١١ من ٤٦١ .

له في قضاء النقض والاستئناف الفرنسيين لقد لم يجد القضاة له معنى لا في الفتوة ولا في القضاء المصري (٦٠) .

١٢٣ - المذاهب المختلفة :

تألم على انقراض المذهب الموضوعي لما وجه اليه من نقد وعدم مذهب التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية الذي قال بعقاب الثانية دون الاولى ثم مذهب التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية او الواتمية الغائل بعقاب الثانية دون الاولى ، وقد تعرفنا في الباب الثاني من البحث على نشأة كل من المذهبين وموطنه وأنصاره وحججه وتقديره وتفسيراته للاستحالة وتطبيقاته في القضاة الفرنسي والمصري وقد أخذ القضاء الأخير بالمذهب الأول كبداً عام ، وقد عرضنا التطبيقات التشريعية للمذهبين .

١٢٤ - المذهب الشخصي :

وفي الباب الثالث من البحث عرضنا للمذهب الشخصي في الاستحالة الغائل بالعقاب على كل صور الاستحالة نبذا لنظرية الجريمة المستحيلة فعرضنا حجج المذهب والنقد الذي وجه اليه برغم أنه الرأي الراجح في الفتوة والقضاء الحديثين في فرنسا ومصر كما عرضنا تطبيقاته في القضاة الفرنسي والمصري وفي التشريعات الجزائية الأجنبية والعربية ومشروعات القوانين في مصر .

وقد ختبتنا البحث بإيراد مقارنة للمذاهب الأربعة في الاستحالة مع ترجيح مذهب التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية وقد رأينا الأولى ليست من مباحث الشروع وأن الثانية تماثلت في كل حالاتها (٦١) .

١٢٥ - اختصار :

وأنه وإن كان النص المقترح في مشروع قانون العقوبات الموحد الذي وضع سنة ١٩٦٠ إبان الجمهورية العربية المتحدة وفي مشروع قانون العقوبات المصري الذي وضع سنة ١٩٦٦ في المادة ٤٢ قد أخذ فيه بالمذهب الشخصي في الاستحالة إذ جرى نصه على أن : « إذا استحالت تحقق الجريمة التي قصد الفاعل ارتكابها لقصور الوسيلة أو لانعدام الموضوع وجب تطبيق أحكام الشروع . . . » فاننا نقتنع — أخذاً برأي وسط أوسع نطاقاً من المذهب الموضوعي وأضيق نطاقاً من المذهب الشخصي — ألا وهو مذهب التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية وذلك لمنع أي خلاف في هذا الشأن — أن يضمن المشرع عند تعديل قانون العقوبات المصري نص مادة الشروع فقرة يجرى حكمها كما يلي :

« هذا ولو استحالت تحقق الجريمة التي قصد الفاعل ارتكابها إما نظر للكيفية التي قصد بها ارتكاب الفعل أو الوسيلة التي استعملت في ارتكابه » (٦٢) .

٦٠ راجع : مكيون محمد سلامة - المرجع السابق - الطبعة الثانية سنة ١٩٧٦

ص ٢٥٤ ، طبعة سنة ١٩٧٩ ص ٢٨١ .

٦١ و جدير بملاحظة أن ما طهر عليه اللغة والقضاء بشأن الجريمة المستحيلة في قانون العقوبات السابق يطبق بضموم الجرائم العسكرية المتضمن عليها في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ بمسند قانون الأحكام العسكرية و ما يبين محمد سلامة - قانون العقوبات العسكري - الجزء الأول - الجريمة ، العقوبة سنة ١٩٧٧ ص ٢٠٢ .

٦٢ على حسين الخلف - المرجع السابق - ص ٥٥٠ .

لضمان الاستثمارات الأجنبية

● للأستاذ هشام خالد المحامى

تمهيد :

١ - اتجهت الدراسات القانونية في الفترة الأخيرة الى بحث القوانين ذات الصبغة الاقتصادية ، وذلك بالتحليل ثم بالتأصيل ، وذلك بهدف التعرف على طبيعتها وتبنيها احكامها .

ولا شك ان هذا النوع من الدراسات قد استحدث لدينا في مصر والدول العربية في السنوات الأخيرة فقط رغم ان الثابت ان الفقهاء في دول العالم قد طرقتوا هذا المجال منذ نهاية الحرب العالمية الأولى لا سيما في الفترة المصاحبة والتالية للآزمة الاقتصادية العالمية (١٩٢٩ - ١٩٣٣) .

وعلى هذا الأساس فان المكتبة العربية في امس الحاجة الى دراسة القوانين الاقتصادية دراسة متأنية ولا يمكن ان تقوم مثل هذه الدراسة من فراغ ، حيث يجب ان تسبقها دراسة النظرية العامة للقانون الاقتصادي ، ومهمة مثل هذه انما تلقى على عاتق الباحثين المصريين الذين يجب عليهم ان يكرسوا انفسهم للقيام بها وتمهيد الطريق امام الباحثين القانونيين الجدد ، والذين سيتولون بالدراسات التفصيلية المتعمقة في هذا المجال ، بعد ان يكون الطريق قد أصبح ممهدا لهم للقيام بها .

٢ - ولا شك ان حاجتنا الى مثل هذه الدراسات قد أصبحت ماسة بعد صدور قوانين الاستثمارات في العديد من الدول العربية ومن بينها مصر حيث صدر قانون الاستثمار (رقم ١٦٧٤/٤٣) وبعده عدة تعديلات قد أدخلت عليه في السنوات السابقة .

والثابت ان المشرع المصري قام بإجراء هذه التعديلات المتعاقبة في الفترة القصيرة الماضية رغبا منه حيث ان الظروف التي صدر فيها اول قانون للاستثمار عام ١٩٧٤ برقم ١٦٧٤/٤٣ ، كانت شائكة ، مثل هذه الظروف هي التي أدت الى صدور القانون الأول للاستثمار بالصورة التي صدر عليها ، ذلك ان الآزمة الاقتصادية في مصر - وقت صدور القانون - قد دفعت المشرع المصري الى اصدار بعض احكام القانون في صورة غير منضبطة ودون دراسة كافية في هذا المجال ، ولا شك ان التعجل من جانب المشرع يجد سنده في هذه الآزمة الاقتصادية ، وغيا اعتقده المشرع من ان سرعة اصدار القانون هو الوسيلة المثلى لجذب رؤوس الاموال الاجنبية ليم استثمارها في مصر ، لعل ذلك يعجل بالخلاص من الآزمة الاقتصادية او على الأقل للتخفيف منها . هذا وقد يلتمس للمشرع المصري بعض العذر في هذا الصدد على أساس ان الفقه المصري لم يرق بدوره في المساهمة في دراسة النظرية العامة للاستثمار الاجنبى وذلك وقت صدور القانون .

وايا ما كان الأمر ، فان الأوضاع قد تغيرت في الفترة الأخيرة ، حيث أخذ الفقه المصرى في دراسة هذه المسائل دراسة جادة ، ولكن الملاحظ ان هذه الدراسات انما

تتعلق بدراسة الاحكام القانونية الخاصة دون وضع نظرية قانونية عامة للاستثمار الاجنبى في مصر ، رغم أن الثابت منطقيا أن تتمم الاحكام الخاصة لا يمكن أن يتم على نحو دقيق الا بالفعل الوافى للنظرية العامة .

وعلى هدى مما تقدم ، فاننا نقدم هذا الجهد المتواضع ، علنا نضع لبنة في بناء ضخيم يقوم عليه الزملاء الباحثون .

والظاهر لنا أن الفكرة الجوهرية التي قام عليها قانون الاستثمار الجديد في مصر هو توفير بعض الضمانات للمستثمر الاجنبى ، أو بالأحرى للاستثمار الاجنبى في مصر ، على نحو لم يكن متوافرا من قبل .

ولا شك أن محاولة وضع تنظيم قانونى شامل للاستثمار الاجنبى في مصر ظاهرة جديدة بالتأيد ، ولكن نلاحظ أنها جاءت في وقت متأخر للغاية ، وذلك بالمقارنة بالدول العربية الأخرى والدول الأجنبية حيث إن المشرعين فيها سارعوا وبمقدرة طويلة بوضع تقنيات متكاملة للاستثمارات ، بحيث تجمع كافة الاحكام المتعلقة بالاستثمارات في تقنين واحد شامل ، بحيث يسهل معه الرجوع اليه سواء بالنسبة للدولة المضيفة للاستثمار أو المستثمرين .

أما في مصر ، فقد كانت الاستثمارات الأجنبية قبل صدور القانون الأخير ، كانت خاضعة لعدة قوانين منفردة ومتناثرة ، الأمر الذى يفيد أن المشرع المصرى في هذه الحقبة من الزمن لم يكن معنيا بالاستثمارات الأجنبية ، وعليه لم يضع التنظيم القانونى الشامل الذى يحدد موقفه القانونى منها ، وإن أمكن لنا أن نستشف من جباة هذه الاحكام أن المشرع كان يتخذ موقفا متشددا من الاستثمارات الأجنبية ، ولم يكن لهذا الموقف ثمة مبرر معتدل كما سنرى فيها بعد ، وقد أحسن المشرع صنعا بالعدول عن هذا المذهب بالاتجاه الجديد الذى اتخذه في قانون الاستثمار الجديد .

ولنا أن نفعى على قانون الاستثمار الجديد تصوره في بعض المواضع وعدم كفايته بمفرده في تحديد حقوق والتزامات الاستثمارات الأجنبية في مصر ، حيث يعمين في كثير من المواضع اللجوء لقوانين متعددة لتحديد هذه المسائل ، لعدم ورود نص خاص بها في قانون الاستثمار ذاته .

ولا توجد حكمة ظاهرة لنا تبرر تشتيت هذه الأحكام في عدة قوانين ، رغم أننا وضعنا قانونا خاصا للاستثمارات الأجنبية ، وإذا كان هذا الوضع مقبولا جدلا قبل وجود قانون الاستثمار ، فلم يعد له أى مبرر معقول بعد صدور القانون الأخير .

ومن ناحية أخرى فإن قانون الاستثمار لم يستند من قوانين الاستثمارات التي صدرت في الدول الأخرى العربية والأجنبية قبل صدوره ، رغم أن هذه القوانين تطوى على تجارب كان أجدر بالمشرع المصرى أن يضمها نصب عينه عند إصدار قانون الاستثمار ، وفي مثل هذه الدراسة نأخذ لا تخفى على أحد ، كما أنها كانت ستحصن هذا القانون من التعديلات المتوالية التي أدخلت عليه في فترة وجيزة ، رغم أن الأهداف لم تتغير بين صدور أولى القوانين وصدور آخر قانون ، الأمر الذى يعنى أن الوسائل القانونية — والتي يمكن أن تحقق الأهداف المرجوة — لم يكن يحسن المشرع المصرى في استعمالها عند صدور القانون الأول للاستثمار عام ١٩٧٤ ، وإزاء

هذا الموقف ، اضطر المشرع المصرى أن يتدخل بالتعديل التوالى لأحكام هذا القانون، وكان المشرع المصرى فى غنى عن ذلك الوضع ، ذلك لو صيغت أحكامه فى ضوء الاتجاهات الحديثة التى تبنتها التشريعات الأجنبية فى هذا الصدد .

نخلص مما تقدم الى نتيجتين هامتين هما :

(١) وجوب اصدار قانون استثمار مصرى شامل لكافة الأحكام القانونية المنظمة للاستثمارات الأجنبية فى مصر منذ دخولها حتى آخر مراحل وجودها فى مصر ، أسوة بما هو متبع فى الدول المتقدمة (١) .

(ب) أن يكون صدور هذا القانون بعد دراسة شاملة ومثالية ، تستفيد وتستوعب الإجهادات الحديثة فى هذا الصدد .

(ج) ويضاف الى ما تقدم أن تاتون الاستثمار الجديد لم يبين على وجه الدقة العلاقة التى تربطه بالاتفاقيات الدولية التى أبرمتها مصر فى الفترة الأخيرة ، وذلك فيما يتعلق بضمنان وتشجيع الاستثمارات الأجنبية ، لا سيما تلك التى أبرمت مع الدول العربية وفى نطاق السوق العربية المشتركة .

ولا شك أن اتفاقية روما التى انشئت السوق الأوروبية المشتركة قد عنت جيدا بهذه المسألة والخاصة بتنظيم العلاقة بين الاتفاقية والتوانين الداخلية فى الدول الأعضاء ، ولا شك أن هذا التنظيم جدير بالدراسة (٢) .

وأما ما كان الأمر ، فى شأن أوجه التصوير التى أعترت قانون الاستثمار رقم ١٩٧٧/٣٢ ، فإن الدراسة الماثلة إنما تحاول أن تضع الخطوط الأساسية لنظرية ضمان الاستثمارات الأجنبية ، وتدعو الله أن يؤمننا فى ذلك .

٤ — منهج الدراسة القانونية والدراسة الماثلة :

المقصود بالتهج ، الأدوات التى يستخدمها الباحث القانونى عند فحص الظاهرة القانونية محل دراسته ، ولا شك أن ثمة علاقة وثيقة تقوم بين التهج والموضوع محل الدراسة ، ولا شك أن تقدم مناهج البحث القانونى هو أن امر رهين باختيار أفضل الأدوات لبحث المسألة محل الدراسة .

ويمكن أن نقول فى إيجاز أن دراسة الظاهرة القانونية يمكن أن تتم عن طريقين مجتمعين :

1 — SEE IN THIS RESPECT :

— Balockjian (w. H.), Legal Aspects of Foreign Investment in the European Community, Manchester University Press, 1967, P. 46 et seq.

— See also for example : Decree - Law of 6 October 1944 (Belgium), Memorandum on Foreign Investment of May 1959 (Germany), Law No. 43 of 7 February 1956 (Italy).

2 — SEE : Balockjian, op. cit, P. 256 et seq.

(١) الدراسة الفنية للظاهرة القانونية ، وهنا يتعين اللجوء الى وسيلتين محدنتين هما التأميل والتحليل .

(ب) أما الطريق الثانى لدراسة الظاهرة القانونية انما يكون بالبحث فى العوامل التى أدت الى تشكيل القاعدة القانونية على نحو ما هى عليه لدينا ، أى يجب ان ينصب البحث هنا على الأهداف التى تستند عليها القاعدة القانونية (٣) .

هـ - ولا شك أن هذا الاتجاه هو الذى سنبناه فى دراستنا الماثلة ، حيث اننا سنحاول بحث القاعدة محل الدراسة من حيث الأهداف والمصالح التى تقوم عليها القاعدة ، ثم نقب ذلك بدراسة القاعدة على المستوى الفنى technical بتحللها وتأميلها .

ذلك ان الظاهرة القانونية انما يجب ان تدرس من ناحية شكلها ومن ناحية مضمونها ، ودراسة شكل القاعدة يكون بالتأميل والتحليل ، أما دراسة المضمون فأنما يكون بالرجوع الى كافة الظروف التى ساهمت فى تشكيل القاعدة ثم النظر للبحث الذى تطبق فيه هذه القاعدة بكل ما تحتويه من عناصر اقتصادية واجتماعية وسياسية (٤) .

وعلى هدى ما تقدم فان الدراسة الماثلة ليست بقصورة على النواحي القانونية البحتة ، بل تتجاوز هذا الى بحث المحيط الاقتصادى الذى تعمل فيه القواعد القانونية محل الدراسة ، وذلك التزاماً بالنهج الذى التزمنا به آنفاً .

٦ - تقسيم : هذا - وسوف نقسم بحثنا المثل الى فصلين ، نقوم فى الفصل الاول منه ببيان الأوضاع الاقتصادية التى تحكم الاستثمارات الأجنبية من كافة

3 — SEE IN THIS RESPECT :

— Schwarzenberger (G.), International Law, Vol. 1, International Law as oppbed by International Courts and Tribunals, second Edition, London, Stevens & Sons Limited, P. X i i i, as he states :

« . . . A second task, completely different and calling for entirely different methods, it that of determining the social purposes served by legal system » .

4 — SEE : Drucker (A.), International and comparative Law Quarterly, Vol. 18, Book Reviews, P. 310 .

— Feliciano (F. P.), Legal Private International Business Enterprise, R. C. A. D. I., vol. 118, p. 214, 229.

— Approach : Hyde, Law and Developing Ceunties, A. J. L., 1967, No. 2, P. 573.

— Guest (A. Y.), The Future of the law of International Trade, Current Legol Phoblems, vol. 26, 1973, London, p. 66.

— Kronfol (Zahoir), Protection of Foreign Investment, Leyden, 1972, thésis of doctorate, Washington University, 1970, P. 162, 163.

— Shawcross, the problems of Foreign investments in international law, R. C. A. D. I., vol. 102, 1961, P. 340.

وفي الفصل الثاني تبين المصادر التي يلجأ إليها الباحث لمعرفة الاحكام القانونية التي تحكم الاستثمار الاجنبي .

وعلى أساس ما تقدم يمكن أن نقسم البحث الى فصلين :

الفصل الاول : الأوضاع التي تحكم الاستثمار الاجنبي .

الفصل الثاني : مصادر قانون الاستثمار الاجنبي .

الفصل الاول : الأوضاع التي تحكم الاستثمار الاجنبي

حالة المجتمع المعاصر :

٧ — أن المجتمع الدولي المعاصر توافه الحركة بين أجزائه المختلفة ، وهذه الحركة أنها تستجيب للمطالب الجديدة للمعهد الصناعي الذي نعيشه ، حيث أصبحت وسائل الإنتاج والاستهلاك دولية (٥) . وفي ظل هذه الظروف فإن كل دولة من دول العالم تسمى — كسياسة لها — الى تطوير نفسها اجتماعيا واقتصاديا ، ولا يكون ذلك إلا عن طريق التعاون بين الدول ، على نحو يحقق لها اشباع حاجاتها مجتمعة (٦) . والمشكلة التي تفرق العالم هو انقسامه الى قسمين : دول متقدمة ودول متأخرة ، وهذا التقسيم ليس بالتقسيم المطلق ، حيث أن الدول المتقدمة ذاتها تتراوح في درجة تقدمها كما أن الدول المتأخرة أو المتخلفة تتراوح درجة التخلف فيما بينها .

وعلى أساس ما تقدم فإن الدول جمعاء في حالة تسابق للتقدم الى الامام ، ولا شك أن هذا التقدم يجد عماده في رأس المال والخبرة الفنية ، وعليه يثور السؤال الملح : كيف نمول المشروعات التي تحقق لنا هذا التقدم ؟

يمكن القول — وفي ايجاز — أن وسائل تمويل برامج التنمية الوطنية يمكن أن تنقسم عدة تقسيمات وذلك حسب الزاوية التي ينظر منها الى الوسيلة وعلى هذا الأساس يمكن أن نقسمها الى وسائل داخلية ووسائل خارجية وذلك بالنظر لمصدر التمويل ، ومن ناحية أخرى فإن الوسائل الخارجية بدورها يمكن أن تنقسم الى قروض واستثمارات مباشرة ، وأيا ما كان الأمر فالتأيد ما ذهب اليه البعض من الفقهاء من أن انتقال رأس المال والخبرة هي إحدى المعالم الرئيسية للعالم المعاصر (٧) وعلى هذا الأساس ، فإن حركة رأس المال تسير في كل الاتجاهات ، وأيا كانت درجة غنى أو فقر الدول المضيفة ، حيث أن هذه الحاجة منخفضة في جانب كل دول العالم مهما بلغ

5 — EE : Szaszy, Private International Law in the European People's Democracies, Publishing house of the Hungarian Academy of Sciences, Budapest, P. 9 .

6 — SEE : Davis (K.) and R. Blemare, Business and Society Third ed., Mc Gaw - Book Company, 1975, New York P. 465.

— Feliciano, op. cit, P. 233.

7 — SEE : Felician, op. cit. P. 213 .

تقدمها (٨) ، حتى أن البعض قد ذهب الى القول بأن التنافس قد أصبح حادا بين الدول المتقدمة والدول المتخلفة في اجتذاب رؤوس الأموال الأجنبية إليها (٩) .

٨ - ولا شك أن حاجة كل دول العالم لرأس المال المصحب بالخبرة الفنية ، يجب ألا يحجب الحقيقة الفاتلة بأن دول العالم تنقسم الى قسمين : دول متقدمة ودول متخلفة ، أي ما كانت التعبيرات المستخدمة لا بأنه هذا التقسيم ، وإيا ما كانت مرافقات هذا التقسيم ، ذلك أن البعض يقسم الدول الى دول مصدرة ودول مستوردة لرأس المال ، ويحاول أن يجعل هذا التقسيم بديلا عن التقسيم الى دول متخلفة ودول متقدمة (١٠) .

في ظل هذا التقسيم ، يمكن القول بأن الدول المصدرة لرأس المال هي التي « يملك مواطنيها رؤوس الأموال الكبيرة والذين يقومون باستثمارها في الدول الأخرى » (١١) ، عن طريق شركات تقام في دولهم وتقوم بنشاطها في الدول الأخرى وتكون الدول المستوردة المال هي تلك التي يوجد فيها تناقضا حقيقيا بين الواقع الاقتصادي الذي نعيشه والقائم على التخطيط وبين الأهداف الاقتصادية المرجوة (١٢) .

وعلى هذا الأساس فأننا نرى أن العالم ينقسم - بوجه عام - الى قسمين :

اقسم الأول : ويشمل الدول المتقدمة ، وهي دول مصدرة لرأس المال والخبرة في الغالب ، مع إمكان استيرادها لبعض الخبرات الفنية ولرؤوس الأموال من الخارج في بعض قطاعاتها الاقتصادية .

القسم الثاني : ويشمل الدول المتخلفة ، وهي في الغالب دول مستوردة لرأس مال ، مع إمكان قيام القليل منها بتصدير رؤوس الأموال الى الخارج من الفوائض البترولية مثلا (١٣) .

8 — SEE : Oliver, The Andean Foreign Investment Code. A. J. I. L. 1972. 66, P. 769.

9 — SEE : Feliciano, op. cit, P. 231.

10 — SEE : IN THIS RESPECT :

— Feliciano, op. cit, P. 220 - 221, 284, Freidmann, Foreign Investment Planning and Economic Development, 17 Rutgers Law Review. 1963, P. 231 - 253; approach : Freidmann (w. G.) . The Changing Structure of International Law. London, Stevens, 1964, P. 317, zakaria Nasr. Kuwait Fund Scheme for the Guarantee of International Arab Investments, Kuwait Fund for Arab Economic Development, P.5.

11 — SEE : Feliciano, op. cit, p. 284.

12 — SEE : Freidmann (w. G.), op. cit, p. 317.

31 — The International Flow of private capital. 1956 - 1958, United Nation Document, No. E/3249, p. 11.

ونحن بذلك نؤيد أهمية تقسيم الدول الى دول مصدرة ومستوردة لرأس المال ، ونرفض الاتجاه القائل بأن هذا التقسيم قد فقد أهميته في الوقت الحاضر (١٤) ، ذلك أنه في ظل التقسيم الذي نؤيده يمكن أن يبرز التعارض في المصالح بين هاتين الفئتين من الدول ، ومن ثم يبرز الدور الاصيل للقانون ، وذلك بوصفه أداة الموازنة بين المصالح المتعارضة في أية علاقة (١٥) .

هذا ويؤكد أهمية التقسيم المتقدم ، أن تصدير رؤوس الأموال لا يكون بمفرده بل مصحوبا على الدوام بانتقال الخبرات الفنية أو الادارية ، ولا يمكن أن تأخذ الخبرات الفنية الا من الدول المتقدمة ، لئى أن الدولة المصدرة لرأس المال هي دولة متقدمة على الدوام ، وسنرى فيما بعد أن لهذه الحقيقة عديد من الآثار على الشكل الذى تتخذه رؤوس الأموال عند الانتقال من الدولة المتقدمة الى الدول المتخلفة (١٦)

اتفق لنا مما تقدم انقسام العالم من الناحية الاقتصادية الى جزئين الأول متقدم ممالك لرأس المال والخبرة الفنية والآخر متخلف يحتاج للانسان معا ، وفي ظل مثل هذه الظروف يمكن أن تنشأ ثمة علاقات بين الطرفين نظرا لتباين ظروفهما ، والمعروف أن هذا التباين هو أساس نشأة أى علاقة ، ذلك أن حاجة الدول المتخلفة لرأس المال والخبرة الفنية تقابلها حاجة مماثلة لدى الدول المتقدمة يتمثل في إيجاد الأسواق التى يمكن أن تستوعب رؤوس الأموال الفائضة لديها ، وعلى هذا الأساس نبين فيما يلى موقف الدول المتقدمة والمتخلفة من الاستثمار الأجنبى .

٩ — موقف الدول المتقدمة من الاستثمار في الخارج :

أن الدول المتقدمة لديها فائض في رؤوس الأموال لا يمكن أن يستوعبها المجال الداخلى ولابد أن تبحث عن سوق تستثمر فيه هذه الأموال خارج حدودها بعد أن تشبع سوق الاستثمار داخلها وعلى هذا الأساس فهناك أمرين يمكن أن توفى هذه الدول بينهما ، حيث يمكنها أن تستثمر هذه الأموال في دولة أقل تقدم منها — ولو في المجال المراد الاستثمار فيه — أو أن تتجه الى الدول النامية وعلى هذا الأساس يمكن أن نعرض للفرضين السابقين .

١٠ — موقف الدول المتقدمة نسبيا من الاستثمارات الأجنبية : (١٧)

ويقصد بهذه الدول كندا وأستراليا ، وقد بدأت الدراسات تتجه حديثا الى

14 — SEE : Rubin (S. G.), Reflections Concerning the U. N. Commission on transnational Corporations, American J. I. L., 1976, vol. 70, No. 1, P. 9/ - 91.

15 — Approach : zakaria nasr, p. 5; feliciano, op. cit, p. 248; Davis (K.), op. cit, p. 466.

16 — SEE : Shehata (I.), Rôle of Law in Economic Development, the legal problemes of International Public ventures, revue Egyptienne de droit international, 1969, vol. 25, p. 122; approach : Davis (K.), op. cit, p. 466 - 487.

17 — SEE : Ress Cranston, Foreign ... , op. cit, p. 346.

١٠٧ نحو نظرية عامة لضمان الاستثمارات الأجنبية

بحث موقفنا من الاستثمارات الأجنبية ، وقد لوحظ أن الاستثمارات الأجنبية لا سيما المباشرة تحقق لها بعض الفوائد وأهمها :

- (أ) تنويع قطاعات الاقتصاد القومي .
 - (ب) تقوية الصلة مع الأسواق الأجنبية .
 - (ج) إحياء المنافسة بينه وبين المنتجين الوطنيين في القطاعات المماثلة .
 - (د) قدوم الكفاءات الفنية والإدارية للدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي .
- ولكن بجانب هذه المزايا التي يحققها الاستثمار الأجنبي فهناك ثمة مساوئ يجلبها للدولة المضيفة ، ويمكن أن نجعل هذه المساوئ في النقاط الآتية (١٨) :
- (أ) حرمان العناصر الوطنية من الظهور نتيحة وجود الكفاءات الأجنبية في النطاق الفني والإداري .
 - (ب) الأعباء النقدية التي تتحملها الدولة من التحويلات النقدية التي تنتبع بها هذه الاستثمارات .
 - (ج) أن العلماء الموجودين في هذه الدول لا يكتبون أية خبرة من هذه المشروعات حيث أنها تتم عملياتها في الدولة الأم وليس في الدولة المضيفة للاستثمار .
 - (د) أن قدوم هذه المشروعات يكون مصحوبا بقدوم العديد من القيم الاجتماعية الجديدة إلى الدول المضيفة .
 - (هـ) أن هذه الاستثمارات تجعل المصلحة الوطنية في أيدي أجنبية .

وعلى أساس ما تقدم فإن هذه الدول أخفت في غرض القيود على هذه الاستثمارات ، لتقليل الخسائر التي تلحق بالاقتصاد القومي من جراء الميول المتقدمة ، لا سيما خطر السيطرة على الاقتصاد القومي وتوجيهه من الخارج (١٩) .

يتضح لنا مما تقدم أن فرصة الدول المصدرة لرأس المال في الاتجاه للدول المتقدمة نسبيا أصبحت أقل فأداة عنه من قبل وعلى هذا الأساس فإن اتجاهها للدول المتخلفة قد يحقق لها فوائد أكثر ، وهذا ما سنعرض له في الفقرة التالية :

١١ — سبب مجيء الاستثمارات الأجنبية للدول المتخلفة (٢٠) :

لا شك أن السبب الرئيسي لقدوم الاستثمارات الأجنبية للدول المتخلفة .

18 — SEE : Ress Cranston, op cit, p. 346

: Feliciano, op. cit p. 231

: Balekjian, op. cit, p. 48

Approach : Financial Times, 13 January 1965, p. 13

Le Monde, 14 Jan. 1965, p. 14.

19 — SEE : Cranston, op. cit, p. 345, note 2 .

20 — SEE : IN TWIS RESPECT :

— Metzger, American , op. cit, p. 546

Approach; Felicione, op. cit, p. 345; note 1.

رغم المشاكل الكثيرة التي تصادفها - هو وجود فرص استثمارات كبيرة في هذه الدول وهي أفضل من تلك الموجودة في الدول المتقدمة ، وأصبح هذا الوضع واضحاً في السنوات الأخيرة (٢١) .

ولا شك أن الاهتمام بالاستثمار في الدول المتخلفة لم يعد يمثل مصلحة خاصة لأفراد المستثمرين وإنما يمثل الآن مصلحة عامة في الدول المصدرة لرأس المال بحيث أصبح هذا الموضوع محلاً لعدائيتها واهتمامها ويمثل هدفاً من أهداف سياستها الخارجية .

ومن مظاهر هذا الاهتمام تشجيعها لمواطنيها على الاستثمار في الخارج بتقديم المعلومات اللازمة لهم والتي تبين إمكانيات وفرص الاستثمار في الدول المتخلفة كما أنها تعالج المستثمرين معاملة ضريبية خاصة وذلك عن كسبهم في هذه الدول (٢٢) هذا بالإضافة لانشائها العديد من نظم الضمان والتي ستكون محلاً لدراسة مفصلة فيما بعد (٢٣) .

ومما تقدم يمكن القول أن قدوم الاستثمارات الخاصة للدول المتخلفة يسعى إلى تحقيق عدة أهداف يمكن إجمالها في النقاط الآتية :

(أ) استيعاب أمواله في سوق الاستثمار في هذه الدول وحسن استثمارها .

(ب) إمكانية تحقيق أرباح تفوق تلك الأرباح التي يمكن أن يحققها في الدولة الأم والدول الأكثر تقدماً .

(ج) الضمانات التي يمكن أن تقدمها الدولة المضيفة لانجاح مشروعه (٢٤) ويمثل ذلك بتذليل العقبات التي قد تصالف المشروع ، أو الوفاء بالتزاماتها نحوه في الواميد والكيفية المتفق عليها (٢٥) وهذا ما يعبر عنه البعض بتوفير المناخ

21 — SEE : Corensten (M.), Manuel of public International Law, Sory of Articles, Edited by M. Sorensen, Macmillon St. Martin's Press, New York, 1968, Shap. 10, P. 626 .

— Walker, op. Sit, p. 231.

22 — SEE : Brewer, Proposal. . . . , oP. cit, P. 63.

— Feliciano, op. cit, P. 226.

— Walker, op. cit, p. 229.

23 — SEE : Brewer, op. cit, p. 63.

— Feliciano, op. cit, p. 221, 227.

24 — SEE : Feliciano, op. cit, p. 232.

: Zakaria Nasr, op. cit, p. 2.

25 — SEE : Allott (A. N.), Legal development and Economic Groth in Africa, p. 205, in Changing Low in developing countries, Edited by Anderson (J. N.), G. Allen and Unwin Ltd, Lodon.

— Compare : Z. Nasr, op. cit, p. 2 - 3.

الملائم للاستثمار ، وهو امر واقعى وقانونى فى آن واحد (٢٦) .

وحيث أن الثابت أن الاستثمار فى الخارج أصبح هدفا قوميا للدول المصدرة لرأس المال ، فإنها تقف خلف المستثمر لتحقيق أهدافه المقصودة (٢٧) .

أى أن المصلحة الخاصة تختلط بالعامية ، فهنا تختلط المصلحة الخاصة للمستثمر الفرد بالمصلحة العامة للدولة التى ينتهى إليها ، وبذلك فإن المساس بحقوق هذا المستثمر فى الدولة المضيفة يعتبر فى نفس الوقت اعتداءا ومساسا بحقوق دولة جنسيته ، لأن هذا الوضع ينال من الأهداف التى ترجو تحقيقها فى هذا الصدد (٢٨) .

اتضح لنا مما تقدم أن الاستثمار فى الدول المتخلفة يحقق للدول المصدرة لرأس المال فوائد لا يمكن أن تحققها فى أى مكان آخر ، ولكن ما هو موقف الدول النامية من الاستثمارات الأجنبية أى كيف تنظر لها هذا ما نعرض له فى الفقرة التالية .

١٢ — موقف الدول النامية من الاستثمارات الأجنبية :

يذهب البعض الى القول أن ثمة آثار من الماضى تؤثر على نظرة الدول النامية الى الاستثمارات الأجنبية ويوجز ذلك فى عدة نقاط أهمها أن الاستثمارات تحول دون تنمية الأنشطة الوطنية فى المجالات التى يباشر فيها المستثمرون الأجانب نشاطهم ، ومن ناحية أخرى فإن هذه الاستثمارات تفقد الدولة المضيفة قدرتها على وضع السياسات الوطنية فى مجال نشاط هذه الاستثمارات ، وينتهى صاحب هذا الرأى الى وجوب التخلص من هذه الآثار عن طريق تنظيم الاستثمارات الأجنبية (٢٩) .

ويذهب البعض الآخر الى القول بأنه لم يعد ثمة محل الآن لمغالاة الدول النامية فى تشكيكها من الاستثمارات الأجنبية حيث تعتبرها صورة للاستعمار الاقتصادى وتضع قيودا شديدة على نشاطها خوفا على كيانها الاقتصادى منها (٣٠) .

فهذا الموقف لم يعد له ما يبرره ، بعد أن تحررت كل دول العالم ، وأصبحت متمتعة بسيادتها الأمر الذى يعطيها الحق فى تنظيم الاستثمارات الأجنبية حفاظا على مصالحها ، ولكن دون أن يؤثر ذلك على تدفق رأس المال الأجنبى إليها بالنظر

26 — SEE IN THIS RESPECT :

— Allott, op. cit, p. 206 — Nasr, op. cit P. 2, compare P. 29
Approach : Kronfol, op. cit, P. 5, 162

: Sadek (H.), La Nationalite des personnes morales et son effet
Aur la garatie des invdissements arabes en Epypte, p. 37.

27 — Approach : Metzger, Nationality of Corbate . . . , P. 533.

28 — Approach : Feliciano, op. cit, p. 228.

29 — Oliver, The A ndean. . . , op cit, P. 769 - 70 .
Approach : Felicano, op. cit, P. 213 .

30 — SEE : Metzger, Americon . . . , op. cit, P. 546.
Approach : Feliciano, op. cit, P. 228, note 24.

الى حاجتها له كما بئنا من قبل (٣١) . ويدعو البعض الى ضرورة تطويع رؤوس الاموال الاجنبية لكى تحقق اهداف التنمية (٣٢) ، ونحن نرى ان هذا حق مشروع للدول النامية لانها من طريق هذا يمكن ان تحقق اهدافها ، وذلك امر يسوغ دخول الاستثمارات الاجنبية لاراضيها ، كما ان قيام المستثمرين الاجانب بتحقيق خطط التنمية سائلة الذكر هو الذى يبرر مطالبتهم الدولة المضيفة بتقديم ضمانات قانونية لهم كما سنرى ذلك تفصيلا فيما بعد من اجزاء الدراسة المطلة .

١٣ — فى ضوء ما تقدم يمكن القول بان كل طرف يحتاج الى الآخر فى العلاقة السابقة وهذا ما يمثل القدر المشترك بين الدول المتقدمة والمتخلفة ، ولكن هذا جانب واحد من الصورة ، والتي لا تكفل الا بالنظر للجانب الآخر منها وهو الخاص بالمصالح المتعارضة بين الطرفين ، وعلى هذا المساس نعرض الآن للامرين فى شيء من الاجاز .

١٤ — المصالح المتعارضة بين الدول المصدرة والمستوردة لراس المال (٣٣) .
واهم هذه المصالح ان المستثمر يريد الحد الاقصى من درجات الثباتوالذى يضمن له الربح الكبير وفى نفس الوقت تريد الدولة المضيفة تحقيق اكبر عائد من المشروع الاجنبى ومن ثم تريد ان تكون لها حرية الحركة فى هذا الصدد (٣٤) .

كما ان هذا التعارض قد يأخذ صورة غير مباشرة عندما تضازع الاستثمار الاجنبى الاحكام القانونية السائدة فى دولة الجنسية وتلك الاحكام التى ترفضها عليه الدولة المضيفة ويكون بذلك حائرا بينهما (٣٥) .

كما يلاحظ ان حلول الدولة الام محل المستثمر التابع لها فى المطالبة بالتعويض من الدولة المضيفة يمثل صورة واضحة لتعارض المصالح بين الطرفين (٣٦) .

31 — SEE : Feliciano, cit, P. 225.

Approach : White, op. cit, P. 18 .

Compare : Dagon, Regulation of capital influx :

Recent development in france, Germany and Switzerland, 14

A. J. C. L., 38 (1955) .

— Oliver, op. cit, P. 771.

32 — SEE : Oliver, op cit, p. 769 - 70 .

33 — SEE : IN LWIS RESPECTS :

— Metzgo Notionality . . . , op. cit, P. 532 .

— Feliciano, op. cit, P. 240 - 241, 249, approach p. 224 .

— Friedmann (w. G.), The Changing structure of International Law, London, Stevens, 1964, P. 318.

34 — Approach : Metzger, op. cit, P. 532 - 3

Brewer, The Proposal . . . , op. cit, P. 64.

35 — SEE : Feliciano, op. cit, p. 236, note 3,5.

36 — SEE : Feliciano, op. cit, P. 284.

١٥ — المصالح المشتركة بين الدول المصدرة والمستوردة لرأس المال :

إذا كانت هناك مصالح متعارضة بين الطرفين السابقين ، فهناك أيضا مصالح مشتركة بينهما أيضا والمصالح المشتركة هي ثمرة التفاعل بين المصالح المتعارضة السابق بيئتها أو بعبارة أخرى هو القدر الذي يمكن للطرفين الاتفاق عليه .

والمصالح المشتركة تتمثل في التكامل بين ما لدى المستثمر من مال وخبرة فنية وحاجته إلى العمالة والأسواق من ناحية ، وما يقابل ذلك من موارد طبيعية فائضة وعمالة معطلة مقترنة بالحاجة للأموال والسلع الانتاجية والاستهلاكية (٣٧) .

ولا شك أن الاتصال الدائم بين هذه الدول يمكن أن يزيد من حجم المصالح المشتركة بينهما وهذا أمر يحقق لهم منفعة كبيرة (٣٨) .

١٦ — بينما فيما تقدم الوضع المبادئ لعلاقات الدول المتقدمة والمتخلفة ، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه الآن بعد ذلك هو هل يوجد التزام على الدول المتقدمة بمساعدة الدول المتخلفة ؟ والغرض هنا الالتزام بمعناه لقانوني ؟ (٣٩) .

أن وجود هذا الالتزام إنما يستند إلى فكرة أساسية هي تفضيل المصلحة العامة للمجتمع الدولي على المصالح الخاصة للدول . وعليه نكل عضو في هذا المجتمع الدولي عليه التزام أن يساهم بتنحيته حول العالم ولا سيما تلك الدول قليلة الحظ في التقدم ومفتاة لظروفها .

هذا وتوجد أدلة قوية تؤكد مثل هذا الالتزام ، فثمة شعور بالالتزام أخلاقي بتقديم المساعدة ثابت في تصريحات القادة الأخلاقيين في العالم ، ويمكن أن يقال أنه على الأقل أن الالتزام بالمساعدة يشكل جزءا من فكرة النظام المدني Civic order الآخذة في الظهور على نحو يشكل اعتقادا مؤكدا لدى الدول بهذه الفكرة .

ويثور التساؤل عن طول فكرة النظام العام محل فكرة النظام الدولي وذلك فيما يتعلق بفكرة المساعدة ، أي أن تكون عملية المساعدة جبرا على الدول المتقدمة .

ولا شك أن فكرة الالتزام بالمساعدة يمكن أن تحدد من فلولاء المصالح التي تتمسك بها الدول المصدرة لرأس المال بحيث يجعلها تتقارب مع الدول الفقيرة وتتناول من بعض هذه المصالح في سبيل تحقيق هدف عام هو سلام العالم .

37 — SEE : Metzger, Nationality . . . , op. cit, p. 532 .

: Brewer, op. cit, p. 64.

38 — Approach : Feliciano, op. cit, p. 249 .

39 — SEE : Lasswell (H. D.), The relevance of International Law to the law Development Process, Proceedings of the Am. Soc. of. I.L., Sixty Annual meeting, April 28, 1966, P. 4.

١٧ — مما تقدم نخلص الى أن القانون الدولي الحديث يفرض التزاما على الدول الفنية بمساعدة الدول المتخلفة ، ويجتنب هذا الالتزام فإن ثمة مصلحة مشتركة بين هذين النوعين من الدول يدفعهما معا للتعاون المشترك ، ولكن الصورة في وضعها السابق تنقسم بالسكون ، أي الوصف الساكن للمجتمع الدولي الاقتصادي ، والواقع الحي لهذا المجتمع يتم بالحركة ، وعلى هذا الأساس يتعين علينا أن نعرض فيها إلى مصادر التمويل التي تلجأ اليها الدول النامية لسد احتياجات التنمية فيها ، حيث تتنوع هذه المصادر فقد تكون خارجية وقد تكون داخلية وكل قسم من هذين القسمين ينطوي على عدة فروع نعرض لها فيما يلي ، ولكن سينصب اهتمامنا على المصادر الخارجية حيث أنها أساس العلاقات القانونية الدولية وهي محل دراستنا المثلثة .

١٨ — المصادر الخارجية لتمويل استثمارات التنمية :

تعتبر مصادر التمويل الخارجية بالنسبة للدول النامية من أهم المصادر التي تعتمد عليها في تنفيذ برامج التنمية ، حيث أن المصادر الداخلية لا تقوى على ذلك لانخفاض معدلات الادخار بها (٤٠) .

هذا وتتنوع المصادر الخارجية للتمويل من حيث مصدرها ومن حيث نوعها ، فمن حيث المصدر قد تكون قادمة من منظمة دولية أو من حكومة أجنبية أو من مستثمرين خاصين ، ومن حيث الشكل الذي يتخذه المصدر الأجنبي فهي تنقسم إلى قروض واستثمارات مباشرة (٤١) .

هذا ويمكن أن يكون مصدر التمويل الخارجي هو جهة أو منظمته تكون وظيفتها منح القروض لعدد غير محدود من المتعاملين (مثل البنوك) ويمكن أن يكون مصدر القرض الخارجي من دولة حيث يكون القرض لمرة واحدة (٤٢) .

ولا شك أن لهذا التقسيم مفعله من حيث النظام القانوني للقرض كما سنرى فيما بعد ، حيث يفرض الجهاز المقرض على المقرض نظاما قانونيا سابق الاعداد .

هذا ولا شك أن وجود الأجهزة الدولية المتخصصة في تقديم القروض إلى الدول النامية أمر جدير بالإشارة إليه في المقام المائل ، وذلك لأن نشأة الانظمة القانونية الجديدة كان قرينا لنشأة هذه الأجهزة ، وعليه نعرض لها في الفقرة التالية .

١٩ — يقوم البنك الدولي للإنشاء والتعمير بتقديم المساعدات إلى الدول النامية في صور متعددة منها رأس المال هذا إلى ما يقدمه من خبرة فنية ، حيث يقوم بأعداد الدراسات السابقة قبل منح المساعدة ، كما يقوم بالإشراف على تنفيذ المشروعات التي وافق عليها من قبل في الدول النامية (٤٣) . كما تقوم

40 — Compare : Kronfol, op. cit, P. 5.

41 — Voyez : Léon Martin, Les emprunts internationaux, Nouv. Revue 1943, 229 - 276, 525 - 571 quoted by Rabel , op. cit, vol. 3, p. 10.

42 — SEE : Rabel, op. cit, P. 7.

43 — SEE : Sorensen, op. cit, p. 628 .

المنظمات الدولية بتقديم المساعدات المالية لتنفيذ برامج التنمية ، ومثالها « هيئة التمويل الدولية » ومؤسسة التنمية الدولية (٤٤) .

٢٠ — مما تقدم يتضح لنا موقف كل الأطراف المعنية بالاستثمار الأجنبي ، ولا شك أن كل موقف من هذه المواقف يتخذ قالباً قانونياً كما سنفرد ذلك تفصيلاً فيما بعد ، حيث تسعى الدول المصدرة لرأس المال إلى إبرام الاتفاقيات الدولية مع الدول المستوردة لرأس المال سواء على المستوى الثنائي أو الجماعي ، كما أن الدول المستوردة لرأس المال أصبحت تتعارض بشدة أى محاولة لفرض أى قيد عليها لصالح الاستثمار الأجنبي وعليه ترفض الدخول في الاتفاقيات الجماعية لحماية الاستثمارات الأجنبية وهكذا .

ولا شك أن الفهم الصحيح للوضع الاقتصادي التي تسود بين الدول المتقدمة والمتخلفة يمكن أن يفسر لنا مواقفها القانونية .

ولا شك أن التنظيم القانوني لعلاقة الدولة المصدرة لرأس المال بالدولة المستوردة لرأس المال يمكن أن يتخذ عدة صور يمكن تجملها في النقاط الآتية :

١ — الاتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية .

٢ — التشريعات الداخلية سواء كانت دستورية أم عادية وهذا ما نعرض له في الفصل التالي من الدراسة المثلثة .

الفصل الثاني : مصادر قانون الاستثمار الأجنبي

١ — تنوع الوسائل القانونية لحماية الاستثمارات الأجنبية (١) :

أن الأحكام القانونية التي تعنى بحماية الاستثمارات الأجنبية توجد في عدة صور يمكن تقسيمها إلى قسمين أساسيين هنا :

(أ) الأحكام الدولية .

(ب) الأحكام الداخلية ، مع ملاحظة أن كل قسم من هذين القسمين يشمل بدوره عدة تفرعات .

وعليه نعرض فيما يلي لهذين النوعين بالترتيب السابق ببقائه .

٢ — الوسائل الدولية لحماية الاستثمارات الأجنبية :

لا شك أن اللجوء للاتفاقيات الدولية كوسيلة لضمان الاستثمارات الأجنبية. إنما يرجع إلى عدم ثقة كثير من الدول المصدرة لرأس المال في القوانين الداخلية في الدول المستوردة لرأس المال من جانب إمكان ثباتها ، لا سيما تلك القوانين الخاصة بحماية الاستثمارات الأجنبية ، ولا شك (٢) أن تقرير الضمانات في

44 — SEE : Sorensen, op. cit, P. 629 .

1 — SEE in this Respect

— Fatouras, op. cit, P. 69 - 209 .

— Kronfol, op. cit, p. 5 .

— Feliciano, op. cit, P. 236 - 237 .

2 — Approach : White, op cit, P. 256 .

الاتفاقيات الدولية يزيد شعور الدولة المضيفة بالمسؤولية تجاه الدول الأخرى المتفقة عندما تتعامل مع المستثمرين الأجانب .

والثابت تاريخاً أن اللجوء إلى الاتفاقيات الدولية كإداة لحماية الاستثمارات الأجنبية . تدبداً من القرن السابع عشر في صورة اتفاقيات ثنائية ، ومثال ذلك الاتفاقيات الدولية يزيد شعور الدولة المضيفة بالمسؤولية تجاه الدول الأخرى الاتفاقيات التي قامت الولايات المتحدة الأمريكية بإبرائها مع العديد من الدول لهذا الغرض في صورته الأولى المبسطة وهي حماية الملكية الخاصة للأجانب (٣) .

وقد استمر هذا الوضع بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية ، ولجأت إليه العديد من الدول مثل الولايات المتحدة الأمريكية (٤) وجمهورية ألمانيا الاتحادية حيث قامت بإبرام العديد من المعاهدات مع الدول النامية ، والتي تسمى بمعاهدات تشجيع الاستثمار وحمايته (٥) .

وتتنوع أحكام هذه الاتفاقيات حيث تضمن بعضها عدم المساس إطلاقاً بالملكية الأجنبية أو تضمن عدم المساس بها إلا بعض الحالات للضرورة القصوى مثل التأميم للمصلحة العامة (٦) .

٣ - الاتفاقيات الدولية الثنائية أكثر نجاحاً من الاتفاقيات الجماعية (٧) .

إن الثابت من العمل الدولي أن الاتفاقيات الدولية الثنائية لحماية الاستثمارات الأجنبية كانت أكثر نجاحاً من الاتفاقيات الجماعية ، ذلك أن تحقيق الاتفاق بين عدد من الدول حول مسألة معينة ليس بالأمر السهل تحقيقه الآن (٨) .

وعلى هذا الأساس فإن الأفضل الآن هو إبرام معاهدات دولية ثنائية أو جماعية على المستوى الإقليمي لحماية الاستثمارات الأجنبية (٩) ، ويدعو البعض (١٠) إلى أن تأخذ هذه المعاهدات صورة معاهدات « الصداقة والتجارة

3 — For more details in this respect see :

— White, op. cit, P. 244 - 5, note 1 - 7 .

— Walker, op. cit, P. 231 .

4 — SEE : White, op. cit, p. 248 - 9.

: White, op. cit, P. 255.

5 — SEE : Feliciano, op. cit, P. 250 - 1.

— A pproach : Shehata, Râle. . . , op. cit, P. 121 .

6 — SEE : White, op. Sit, P. 154, 160 - 1 .

7 — Voyez : R. Preiswerk, La Protection des Investissements privés dans les traites bilatéraux, Zurich, 1963 .

— SEE ALSO : Nwogugu, Legal Problems . . . , op. cit, P. 130 F F. C Legal problems of foreign investment in developing countries, Manchester 1965 . »

8 — SEE : Brewer, The Proposal . . . , op. cit, P. 62, 61.

: Feliciano, op. cit, P. 252.

: Walker, op. cit, P. 230 .

9 — Compare : Zakria Nase, op. cit, P. 29.

10 — SEE : Datzger, American . . . , op. cit, p. 546 .

والملاحه « وهى نفس الصورة الأولى للاتفاقيات الثنائية لحماية الملكية الأجنبية الخاصة .

ومن أهم مميزات الاتفاقيات الثنائية أنها مرنة حيث أنها تستجيب لرغبة الدولتين المتعاقبتين وتراعى ظروفهما المشتركة (١١) .

٤ - الاتفاقيات الثنائية : التجربة المصرية :

الاتفاقيات التى أبرمتها مصر لضمان الاستثمارات الأجنبية :

قامت مصر فى السنوات الأخيرة بقبول سياسة اقتصادية متحررة بهدف تشجيع تدفق رؤوس الأموال المصرية حتى تساهم فى التنمية الاقتصادية الداخلية (١٢) .

وبناء عليه قامت بإبرام العديد من الاتفاقيات الدولية مع الدول الأجنبية والعربية لضمان الاستثمارات القادمة من هذه الدول (١٣) . والإخطار المضمونة بموجب هذه الاتفاقيات هى المخاطر غير التجارية وهى القيود الواردة على تحويل العملة والتأميم ، ونزع الملكية ، كما قررت أحكام هذه الاتفاقيات حق المستثمر فى التعويض الحالى والمعادل والقابل للتحويل للعملة التى ورد بها الاستثمار .

٥ - التقنيات الدولية لحماية الاستثمارات الأجنبية (١٤) :

تعتبر تقنيات الاستثمار صورة من صور الاتفاقيات الجماعية لحماية الاستثمارات الأجنبية .

هذا وقد كان أول تقنين للاستثمارات قد تم إصداره من طريق غرفة التجارة الدولية عام ١٩٤٩ وذلك باسم « التقنين الدولى للمعالجة الحسنة للمستثمرين الأجانب (١٥) وذلك بعد أن مثلت اتفاقية يوجوتا فى استجابتهم موافقة الدول عليها عام ١٩٤٨ » .

ثم تعددت المحاولات المبذولة فى هذا الصدد لاسيما على النطاق غير الحكومى ، حيث قام الدكتور جارسيا آماتور García Amador عام ١٩٦١ بإعداد :

11 — SEE : Stark, op. cit, P. 154 .

(12 - 13) — Uoyez : Sadek, p. 37 .

— Fatouros, op. cit, P. 69 - 209 .

— Olbver, Reflections . . . , op. cit, P. 763 .

— Rubin, Reflections . . . , op. cit, P. 89 .

— Friedmann, Seminar . . . , op. cit, p. 369 .

14 — SEE : Stark, op. cit, P. 321 .

— Brewer, The Proposal . . . , op. cit, P. 65, note 13.

15 — SEE : Feliciano, op. cit, p. 253 .

مشروع تقنين عن مسؤولية الدولة عن الاضرار التي تحدث للجانب في اقليمها (١٦) ، ثم وضع عام ١٩٦٢ مشروع اتفاقية عن مسؤولية الدولة في صورة مبادئ عامة ، ثم قام الدكتور Ago بوضع مشروع اتفاقية بخصوص مسؤولية الدولة عن الاضرار التي تصيب الجانب في اقليمها (١٧) .

هذا، ويذهب البعض الى القول بأنه من الأمور السابقة لأوانها أن تنتهى الآن أن توافق الدول التالية على مثل هذه المشروعات ، وأن كان الظاهر وجوب التسهيل لضمان نجاح هذا التقنين (١٨) .

هـ - الصعوبات التي تواجه وضع تقنيات دولية للاستثمارات (١٩) .

ثمة محاولات قد بذلت لوضع تقنين دولي للاستثمار بحيث يقوم بتنظيم العلاقة بين الدولة المضيئة والاستثمار الأجنبي والدولة المصدرة لرأس المال بوصفها في غالبية الأحوال دولة الجنسية بالنسبة للمستثمر الأجنبي .

والثابت وجود العديد من الصعوبات التي تواجه أى محاولة لوضع هذه التقنيات نعرض لها فيما يلي :

(أ) أن الوصول لاتفاقية دولية تشتمل هذا التقنين يعتبر أمرا صعبا ، وإن أمكن وضع اطرارات عامة يمكن الاتفاق عليها بين الدول ، حيث أن الدول التي تساهم في وضع هذه الاتفاقية ذات بنيان اقتصادى متباين ، وهذا التباين سوف يدعمها بالتأكيد الى المطالبة باستثناءات تراعى ظروف كل منها وهذا هو منشأ صعوبة الاتفاق العام في التفاصيل .

(ب) أن غالبية الدول النامية لا تريد أن تقيد نفسها بأى التزام تجاه الدول المصدرة لرأس المال بعد أن حققت استقلالها بجهد شديد وتخفى من المساس بهذا الاستقلال ، وأن كان هناك محل للتمهد فيجب أن يكون خلاصا أى في مواجهة دولة معينة .

(ج) أن الدول المصدرة لرأس المال لا تريد أن تتعهد بأن الأموال الخاصة الموجودة فيها سوف تستثمر بكاملها في الدول النامية ، ومن ثم فإن الدول هذه لا ترغب أن تقدم ضمانا لا يقبله ضمان من الدول المصدرة لرأس المال (٢٠) .

16 — SEE : Feliciano, op cit, p. 254 .

17 — SEE : Feliciano, op cit, p. 254 .

18 — SEE : Feliciano, op cit, p. 255 .

19 — SEE : Feliciano, op. cit, p. 253 - 55.

: White, op. cit, P. 257.

: walker, op. cit, P. 241

: Kronfal, op. cit, p. 152.

20 — SEE : Fatouras, op. cit, P. 90.

: Kronfal, op. cit, P. 153.

(د) كما قيل أن جميع هذه التقنيات تهدف الى حماية الاستثمار الأجنبي دون حماية من الدولة المضيفة (٢١) .

ولا شك أن التقنين الذى يمكن أن يلقى النجاح المطلوب يجب أن يوازن بين مصالح الطرفين معاً مع رعاية الدول النامية .

مما تقدم يبين أن ثمة صعوبات تصادف الوصول الى تقنين دولي للاستثمارات الأجنبية ، وقد بذلت محاولات أخرى لوضع هذا التقنين في إطار الجهاز الدولي الزمعي انشاؤه لضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية نظراً للارتباط الشديد بين انشاء هذا الجهاز ونجاحه من ناحية وبين ضمان سلوك الدول المضيفة تجاه الاستثمار الأجنبي والذي سيكون محلاً للضمان ، ولكن هذه المحاولات قد صادفتها نفس الصعوبات السابقة ، وعليه لا مجال لتكرارها في هذا المجال . ولكن يجب أن نلاحظ أن هذا الفصل في وضع تقنين للاستثمارات الدولية يجب ألا يحجب عنا حقيقة النجاح الذي توصلنا اليه بإنشاء المركز الدولي لتسوية المنازعات بين الدول والمستثمرين الأجانب، ففي هذا الصدد تم الاتفاق بين جميع الدول على الأحكام الواردة في الاتفاقية المنشأة له ، وهذا النجاح يعتبر خطوة هامة في سبيل الوصول الى التنظيم الموضوعي الخاص بالاستثمارات الأجنبية .

٦ - تقنين ANDEAN

قامت أمريكا اللاتينية بالموافقة على تقنين «آدين» والمسمى ANDEAN CODE لمعاملة الاستثمارات الأجنبية والدول التي وافقت على هذا التقنين هي بوليفيا وكولومبيا وشيلي واکوانر وبيرو وذلك في ٣١ ديسمبر ١٩٧٠ (٢٢) .

هذا ويعتبر هذا التقنين من أحسن التقنيات التي وضعت في هذا الصدد ولاشك أن مرجع ذلك هو وضعه بين دول قائمة في منطقة واحدة وتجعلها ظروف واحدة الأمر الذي أدى الى انتقالها على أحكام هذا التقنين ، وذلك على خلاف الحال بالنسبة للتقنين العالمى ان اراد الوصول اليه . وجدير بالذكر أن الدول العربية لم تستطع الوصول الى تقنين للاستثمارات يسرى في المنطقة العربية (٢٣) .

٧ - مشروع تقنين لسلوك الشركات متعددة القومية :

توجد ثمة جهود مبذولة للوصول الى تقنين يحكم سلوك الشركات متعددة القومية وذلك بوصفها أهم أنواع الاستثمارات في العصر الحديث ، والمرجو أساساً هو الاتفاق على المبادئ الأساسية في هذا الخصوص على الأمل اذا تعجز الاتفاق على كل التواعد في هذا الصدد (٢٤) .

21 — SEE : Larean (A.), Recipient's rights under an International : investment code, Journal of Public Law, vol. IX (Spring 1965) , P. 172.

22 — SEE : Oliver, op. cit, P. 765.

23 — SEE : Zakaria Naser, op. cit, P. 3.

24 — SEE : Rubin, Reflections . . . N op. cit, P. 80.

وقد بذلت لجان الأمم المتحدة مجهودا كبيرا ، كذلك الحال بالنسبة لدول أمريكا اللاتينية وذلك بهدف وضع تقنين يوازن بين المصالح المتضاربة للدول المضيفة والمصدرة لرأس المال ، حيث أن الفجوة مازالت كبيرة بينهم والمصاعى مازالت تهبفولة لتقريب وجهات النظر المتضاربة (٢٥) .

٨ — ويمكن ان تضيف الى ما تقدم صورة أخرى للاتفاقيات الاتالية لحماية الاستثمارات الأجنبية والمراد هنا الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية (٢٦) .

٩ — ضمان الاستثمارات في دساتر الدول النامية (٢٧) والمتقدمة :

علت الدساتر المختلفة للدول على حماية الاستثمارات الأجنبية ، من طريق تضمين نصوصها بعض الضمانات المقررة لها ، ومثال ذلك الدستور الياباني الجديد (المادة ٢٩ :) ، ودستور جمهورية ألمانيا الاتحادية المسمى بالقانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية في المادتين ١٤ ، ١٥ ، كما أن الدستور الهندي الجديد قد ورد فيه نص في المادة ٣١ منه والتي قررت عدم حرمان أى شخص من ملكيته الا بقوة القانون ، وذلك لصلحة عامة ولقاء تعويض يلحق له .

فإنه النصوص الدستورية تحظر نزع الملكية دون دفع تعويض عادل ، ولا يشك أن لخذ التعويض العادل عن هذه الملكية بعد نزعها يعد ضمانا مطلوبة من المستثمر الأجنبي .

ويؤكد المعنى المتقدم ما جاء في الدستور الكويتي (١٩٦٢) حيث قرر أن الملكية الخاصة مضمونة . . ولا ينزع عن أحد ملكه الا بسبب المنفعة العامة . . وبشرط تعويض عنها تعويضا عادلا (م ١٨) ، وقد أكد الدستور اليوجوسلافي ١٩٦٣ المعنى المتقدم حيث قرر أنه لا تجوز مصادرة الحقوق والحريات التي يكفلها هذا الدستور كما لا يجوز تغييرها (م ٧٠) .

هذا وقد قررت مقدمة الدستور الفرنسي الصادر عام ١٩٥٨ أن الشعب الفرنسي يعلن تبسكه بصفة رسمية بحقوق الإنسان التي حددت في اعلان ١٧٨٩ والتي أكتفها وأكملتها مقدمة دستور ١٩٤٦ .

هذا وقد أورد الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١ عدة أحكام خاصة بحماية الملكية الخاصة ، حيث لا يجوز فرض الحراسة عليها الا في الاحوال البينة في القانون وبحكم قضائي كما قرر عدم جواز نزعها من صاحبها الا مقابل تعويض يحدده القانون (م ٣٤) ، كما قرر الدستور المصري عدم جواز تأميم الملكية الخاصة الا لامتبارات الصالح العام ولقاء تعويض وأن يكون ذلك بقانون (م ٣٥) ،

25 — SEE : Rubin, op. cit, p. 88 .

29 — SEE : Balekjian, Legal Aspects . . . , op. cit, p. 176, as for the Convention - SEE b A. J. I. L., Vol. 45, 1951 Suppl., p. 24; A. H. Robertson : Human Rights in Europe, Manchester, 1963, Appendix 3, P. 179 ff.

كما خطر الدستور المصادرة العلمية للاموال ، وقصر المصادرة الخاصة على الحالات التي يصدر فيها حكم قضائي بذلك . (م ٣٦) .

ضمان الاستثمارات الأجنبية في دساتير الدول الدائمة والمتقدمة (تابع) :

فالنصوص المتقدمة تقرر صفة مباشرة أو غير مباشرة بعض الضمانات الخاصة بحماية الملكية ، سواء كانت وطنية أو أجنبية ، فالدولة تلزم باحترام القواعد الدستورية سالفة الذكر ، وفي احترامها لهذه القواعد توجب لضمانة احترام الملكية إما كان صاحبها ، هذا إلى أن بعض النصوص الدستورية تكفل للملكية الأجنبية حماية خاصة وبصفة مباشرة .

ويمكن أن نلاحظ في هذا الصدد أن النصوص الدستورية وإن كانت تنقسم بنوع من العمومية في الصياغة ، شأنها شأن أي قاعدة دستورية ، فإنها توضح إرادة الدول المختلفة في الالتزام بها ، وذلك كمظهر للحضارة التي يعيشها العالم المعاصر ، وذلك من حيث المبدأ العام ولكن يمكن لنا أن نحدد بدقة ضمانات الاستثمارات الأجنبية عند دراسة الاتفاقات الدولية والقوانين العادية للدول المختلفة تفصيلا في مبحث دراستنا المقبلة .

١٠ — التشريعات الداخلية ودورها في حماية الاستثمارات الأجنبية :

إذا كانت بعض ضمانات الاستثمار الأجنبي تجد مصدرها في الدساتير الداخلية للدول فإن البعض الآخر منها يجد مصدره في التشريع الداخلي لها ، ولا يمكن أن نحصر في هذا الصدد كافة التشريعات الداخلية التي أصدرتها الدول في هذا الصدد ، حيث يوجد في كل دولة العديد من التشريعات التي تنظم الوضع القانوني للاستثمارات الأجنبية ، ويهنا أن نشير إلى مسألة هامة هي القيمة القانونية للتشريعات سالفة الذكر ، وذلك بعد أن نشير لأهم قوانين الاستثمار التي صدرت في مصر في الفترة الماضية .

١١ — تشريعات الاستثمار في مصر وتطورها (٢٨) :

إن الذي يتبجح الوضع القانوني الذي كانت عليه الاستثمارات الأجنبية في مصر قبل صدور القانون رقم ١٩٧٤/٤٣ يلهم بوضوح أن هذا القانون لم يأت من فراغ ، ولكنه جاء نتيجة تطور تشريعي بذاته الدولة بالقانون ١٩٥٢/١٥٦ لتشجيع الاستثمارات الأجنبية والقرار لبعض الحقوق للمستثمرين في تحويل أرباح مشروعاتهم وأصولها بشروط معينة — وقد أدخلت على هذا القانون بعض

27. — SEE : ATSO IN THE SAME MEANING :

Constitution of the United States of Brazil (september 27. 1946)
Article 141, section 16., constitution of Belgium (February 7, 1831)
Article 11., constitution of the Thailand Kingdom (August 3, 1952) 5. 29.
SEE ALSO, Balekian, Legal Aspects .. , op: cit, p. 166 et Seq. Voir aussi, Chatelain (J.) , La Nouvelle Constitution et le Régime Politique de la France, 2nd rev. edn, Paris, 1959, P. 360.

28 — Voyez : Sadek, of cit, f. 37.

التعديلات ، رغم ذلك فلم تنفع رأس المال الأجنبي للاقحام الى مصر في هذه الفترة الا على نحو ضئيل للغاية .

وفي عام ١٩٦٦ صدر القانون رقم ١٩٦٦/٥١ بشأن المنطقة الحرة ببورسعيد والذي استثنى المشروعات القائمة فيها من أحكام النابيم ومن قانون الرقابة على النقد بالنسبة للمعاملات التي تتم في المنطقة الحرة ، وإن كان هذا القانون لم ينفذ لحدوث عدوان ٥ يونيو ١٩٦٧ .

وفي عام ١٩٧١ صدر القانون رقم ١٩٧١/٦٥ في شأن استثمار المال العربي والمناطق الحرة وقد نص هذا القانون على بعض الضمانات لهذه الأموال (الاستثمارات) مثل عدم جواز فرض الحراسة عليه أو تانيم أو نزع ملكية الا لمصلحة عامة ومقابل تمويش عادل . قد كشف العمل تصورا في هذا القانون لمحم تعلقه بغير الأموال العربية وفقا للمادة ١٨ منه ٢ وعليه صدر القانون ١٩٧٤/٤٣ مستهدفا تحقيق مدة أهدافه منها توفير الضمانات الكافية للاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية .

وقد تم ادخال العديد من التعديلات على هذا القانون آخرها القانون ١٩٧٧/٣٢ .

١٢ - القيمة القانونية الدولية لتصوص التشريع الداخلي في حماية الاستثمارات الأجنبية :

يلور التساؤل عن القيمة القانونية الدولية لتصوص التشريع الداخلي التي تقر حماية الاستثمارات الأجنبية ، بمعنى هل تغير هذه التشريعات من قبيل التعهدات الدولية ، بحيث تتحقق مسؤولية الدولة اذا خالفها واصدرت تشريعات اخرى تقلل من نطاق هذه الحماية ، وتلزم بناء على ذلك بالتعويض .

١ - يذهب بعض الفقهاء (٢٩) الى القول بأن التشريعات الداخلية لا تمثل في الظروف العادية تمهدا دوليا بحيث تلزم الدولة بأبقائه على حاله للابد ما لم توافق الدول الأخرى على تعديله ، ولا يغير من ذلك أن يكون التشريع قد صدر مخاطبا الجانب ، وذلك لانه حتى اذا سلمنا بالارادة المنفردة كمصدر للالتزام الدولي في بعض الحدود ، فإن هذه الارادة يجب أن يعبر عنها في مواجهة أشخاص القانون الدولي الآخرين بقصد تكوين التزام دولي ، وليس في هذه التشريعات شيئا من ذلك ... وعليه فهذه التشريعات لا تكون في ذاتها التزاما دوليا على عاتق الدولة التي اصدرتها ولا يعتبر تعديلها أو إلغاؤها خروجا على أحكام القانون الدولي الملزم بإلزام التعهدات الدولية .

١٢٧ ١٢٧٤ بولج د . ابراهيم خجسته ومعاملة الاستثمارات الأجنبية في مصر : ص ١٢٠ .

Bowett, Estoppel before International Tribunals and its relation to Acquiescence, B. Y. B. I. L., 33, 1957 .

حيث يشير

Kronfol, op ? Cit, p. 155.

د . عصام نعيم ، الرسالة ، ص ١٢٢

ويضيف صاحب هذا الرأي أن الأمر لا يحتمل تطبيق نظرية ESTOPPEL (الحيلولة) بعد التعهد ، حيث أن غالبية الفقه الدولي يذهب إلى قصر تطبيق هذه النظرية على الحالات التي تتصرف فيها الدولة على عكس موقفه اتخذته من قبل على الصعيد الدولي وليس تشريع الاستثمار كذلك (٣٠) . كما أن هذه القوانين لا تجعل للمستثمرين الأجانب حقوقاً مكتسبة بل يضعهم في مركز تنظيمي عام يجوز تعديله بذات الأداة التشريعية التي صدر بها ، هذا مع افتراض علمهم بإمكان تغييره ، مما يستحيل معه القول بأن صدور التشريع اللاحق يخل بتوقعات حبيها «تعاون» مع أن أساس النظرية هو «الاخلال بالتوقعات المشروعة» .

— القيمة القانونية الدولية لنصوص التشريع الداخلي في حماية الاستثمارات الأجنبية (٣٠) : (تابع) : ويذهب رأي الفقه المصري إلى القول بوجود مبادئ دولية أصبحت ملزمة للدول في معاملتها للاستثمارات الأجنبية ، أي تلك المبادئ التي باتت تشكل عرفاً دولياً جارياً تطبيقه وإن كان ما زال مستقراً ، ويمكن تحديد هذه المبادئ عن طريق فحص تشريعات الاستثمار الداخلية للدول التي تبذل مختلف النظم القانونية في العالم واستنباط القواعد التي تعد تأسساً مشتركاً في تلك التشريعات واعتبار تلك المبادئ بمثابة قواعد عرفية دولية توافقت التشريعات الداخلية للنظم القانونية الحالية على الأخذ بها (٣١) .

١٣ — طبيعة قانون الاستثمار :

بينما فيها تقدم الظروف التي تحكم الاستثمار الأجنبي ، ثم عرضنا لمصادر قانون الاستثمار وكيفية تأثرها بالظروف سالفة الذكر ، وعلمنا أن نبي الآن طبيعة قانون الاستثمار ، بمعنى هل ينتمي للقانون الدولي العام ويعتبر بذلك فرعاً من فروع أم أنه ينتمي للقانون الدولي الخاص فيما يتعلق بمركز الأجانب .

هذا ما سنعرض له في الفقرة التالية :

— الاتجاه القائل بأن قانون الاستثمار جزء من القانون الدولي العام :

يذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن هدف قواعد القانون الدولي الخاصة بمعاملة الأجانب تمتد لتشمل أشخاص وأموال الذين يعملون في الخارج وتسهل قيام الروابط الاجتماعية والاقتصادية بين الدول ، حيث لا توجد دولة بصرف النظر عن فلسفتها السياسية والاقتصادية — تستطيع أن تبقى غير مبالية لسوء المعاملة التي يلحقها مواطنوها في الخارج ، وعلى وجه الخصوص فيما يتعلق بالاستثمارات الأجنبية .

وفي رأيه المنفرد في قضية BARCELONA TRACTION ذهب القاضي

إلى أن الاستثمارات الأجنبية تكون إحدى صور الملكية ، أي حقوق الملكية أو منافع

(٣٠) ولكن بطور الصلوات ، كيف تكون المبادئ العامة هي العرف ، ملكات يظن بين المحررين

ولا يحدد أيها هو الأساس في هذا المبدأ : هل هو التعرف أم المبادئ العامة .

ويمكن القول بأن فكرة المبادئ العامة ملزمة ، ولكنها بخلافه ملزمة في القانون الدولي الخاص هي التي سادت العالم في هذا الخصوص .

يراجع في مرضى هذا الرأي د . عبد الواحد العار ، الجوانب القانونية للاستثمارات العربية

والأجنبية في مصر ، هــم الكتب ، ص ١٦٣ .

الملكية وهما بهذا الوصف محلا لحماية القانون الدولي ، وذلك من حيث المبدأ ، وحيث إن أنواع وطرق هذه الاستثمارات متعددة ومتنوعة ، وحيث إنها في مرحلة التوسع والنمو ومن المحتم والأمر كذلك أنه في المرحلة الحالية في تطور هذه الاستثمارات فإن ظروفها جديدة وملامح غير مألوفة سوف تتصادم أو تحد من حماية هذه الحقوق والمنافع في المجال الدولي ، ولكن بوجه عام فإن الحماية هذه تقع داخل إطار القاعدة العامة للحماية الدبلوماسية والتفضائية في القانون الدولي ، وما يدخل حقيقة هنا هو المبدأ الأساسي لحماية الملكية (٣٢) .

ونحن نرى أن هذا الرأي قد وضح لنا الخطورة التي قد تصادفنا عند بحث المسألة والتي تكن في تغير الظروف المحيطة بالحياة الدولية ، نظرا لزيادة العلاقات وتداخلها وهو أمر لم يكن قائما من قبل وثم فإن قواعد القانون الدولي التقليدية لم تكن مهيأة لاعتبار هذه الظروف لأنها لم تكن موجودة ، وعليه فإن صلاحية هذه القواعد الآن لحكم الواقع الجديد أصبح مشكوكا فيها لحد كبير ، وعلى سبيل المثال فإن قاعدة التزام الدولة المضيئة للاستثمار بالحفاظ على الحد الأدنى من الحقوق الإنسانية للأجانب « هذه القاعدة لم تعد صالحة الآن حيث أن غالبية العمل الدولي قد تجاوز هذه القاعدة بمراحل وأصبح المتعاملين بحاجة لقواعد قانونية تحقق لهم حماية أكبر وهكذا » .

أن المناداة بتطبيق قواعد القانون الدولي في المجال المائل لا يخدم القضية المطروحة في البحث المائل وعليه يضمن أطراح هذا الرأي ، وعليه نعرض للرأي الثاني والذي يرى أن قانون الاستثمار جزء من القانون الدولي الخاص وهو المسمى بمركز الأجانب .

الاتجاه القائل بأن قانون الاستثمار يدخل في مركز الأجانب (٣٣) .

ويذهب لتصار هذا الاتجاه إلى اعتبار أحكام الاستثمار الأجنبي من مركز الأجانب ويساوى بينه وبين الحقوق الخاصة التي يتمتع بها المواطنون الأجانب مثل حقوق الأسرة وحقوق العمل ... الخ .

ولا شك أن هذه المساواة لا تعبر عن حقيقة الواقع ، لأن تدخل الدولة وحيثيتها في تنظيم الروابط القانونية تختلف درجته من حالة لأخرى ، ذلك أنه في الحالة التي تكون العلاقة محل البحث متعلقة بالمجتمع الداخلي فإن للدولة حق تنظيمها وفقا لأرادتها في حدود العرف الدولي الخاص بمركز وحقوق الأجانب ، فالعلاقة هنا ذات طابع دولي بنسبة محدودة ومن ثم تكون حرية الدولة المضيئة أكبر في تنظيمها ، ولكن في حالة الاستثمار الأجنبي فإن علاقته مع الدولة المضيئة

13 — SEE : I. G. J., Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders, 1964, P. 56 .

(٣٢) راجع على سبيل المثال : الفقه المصري .

د. عز الدين عبد الله ، الحقوق الدولية الخاص ، الجزء الأول في الجنسية والمواطن والمركز الأجانب ، ط ٤ ، ١٠ — ١٩٧٧ ، ص ٦٣٦ وما بعدها .

ستكون علاقات دولية بدرجة كبيرة لانها تمس الدول الاجنبية بنفس الدرجة التي تمس بها الدولة المضيفة ، ومن ثم فان تنظيم هذه العلاقات لا تستأثر بها هذه الدولة بمفردها كما هو الحال في الحالة الاولى بل تشاركها فيه الدول الاخرى لان الامر يعينها بدرجة كبيرة ، وعلى هذا الاساس لا نستطيع ان نقول اننا في الحالتين امام قانون من ذات الطبيعة وذات النوع ، اى ان اخلال قانون الاستثمار في مركز الاجانب انما هو محاولة لاجهاض مضمون هذا القانون وتجريد له من خصائصه المميزة والتي لا توجد في القواعد العادية لمركز الاجانب .

وعلى هدى مما تقدم ممكن ان نقول ان قانون الاستثمار انما يدخل في القانون المسمى بقانون عبر الدول او TRANSNACIONAL لان هذا القانون هو المعنى بالعلاقات التي تخرج عن القانون الداخلى والتي لا تتدخل في نفس الوقت في القانون الدولى العام ، وبذلك نكون قد وضعنا هذا القانون في موضعه السليم وعلى نحو يحقق الهدف المراد منه وتظهر طبيعته الحقيقية .

العدل البشرى

ان العدل البشرى ليس له — لسوء
حظ الانسانية — مقياس مطلق يقاس به ،
بل هو شىء نسبي قد يخطئه طلابه أو قد
يتقاسموه معا ، كل له نصيبه من الصواب ،
وان اختلفت اليه السبل والأبواب .

ولهذا فمعهما كان عدل القامسى — وهو
انسان يقضى بين الناس — فقضاؤه ليس
هو العدل حتما ، وان كان هو العدل حكما .

المنفور له
الاستاذ الجليل النقيب الاسبق
مكرم عبيد

نظام التصويت (٤) مجالس الأمن

● للأستاذ محمد أبو العلا بخيت ●

مقدمة :

(١) التطور التاريخي لمنظمة الأمم المتحدة :

إن اشتراك الدول في منظمة دولية تعمل على تفاهم وتعاون الدول واستتباب السلام والأمان والرخاء في العالم فكرة قديمة ترجع الى أوائل القرن الرابع عشر . وهذه الفكرة طافت بخلد المشرع الفرنسي « بيردى هوا » فوضع مشروعاً بذلك سنة ١٣٠٥ وتلاه الكثيرون كل منهم بمشروع يقترحه منها على سبيل المثال مشروع الوزير الفرنسي « سلى » الذى وضعه سنة ١٦٠٣ لانشاء جمهورية مسيحية كبرى تضم جميع شعوب أوروبا ، ومشروع الأب « سان بير » الذى تقدم به الى مؤتمر أو ترخت لانشاء عصبة أمم أوربية . وغير ذلك من المشروعات الكثيرة التى اقترحها الكثير من الكتاب أمثال جان جاك روسو وبنجام وكنت وغيرهم . إلا أن تلك المشروعات لم تخرج الى حيز التنفيذ الا بعد الحرب العالمية الاولى (١) .

ومن الواجب أن نشير الى نشأة القانون الدولي في خمس التطورات التاريخية لمنظمة الأمم المتحدة الذى يعد نقطة البدء في التنظيم الدولي الحديث ، فإن آباء القانون الدولي العام ومنهم « جروشيوس » قد أخذوا البنية الاولى لبنائه من الدين ثم تطور القانون الدولي وتطورت في رحابه العلاقات بين الدول حتى أصبح المجتمع الدولي بنياناً متكامل الأجزاء يعترف السلم والأمن الدوليين وسيظل يرتقى ذلك المجتمع طالما تمسك بتلك المبادئ وهذه القيم . ومن المفروض أن فكرة التنظيم الدولي تختلف في مضمونها وطبيعتها والآثار المترتبة عليها عن مفهوم القانون الدولي ، فالأخير هو مجموعة القواعد التى تحدد حقوق وواجبات الدول سواء في وقت السلم أو في وقت الحرب . أما فكرة التنظيم الدولي فهى تقوم على أساس انشاء تنظيم تعاونى دائم بين دولتين أو أكثر بموجب اتفاقية تبرم فيما بينها بهدف تأدية بعض الأغراض والأختصاصات ذات المصلحة المشتركة (٢) . وبدأت ملامح قواعد القانون الدولي تظهر في رأى كثير من فقهاء القانون الدولي منذ معاهدة وستفاليا سنة ١٦٤٨ ، أما قواعد التنظيم الدولي فهى حديثة العهد نسبياً فقد ظهر لأول مرة على حد قول الأستاذ بوثر الأمريكى سنة ١٩٠٨ في مقال نشره الكاتب الألماني (ولترشوكنج) وترجم في ذات العام الى اللغة الفرنسية ثم نشر في المجلة العامة للقانون الدولي العام (٣) . والواقع أن الفقه الدولي كان يأخذ في اعتباره

١١٩ د . على صفح أبو هيف - القانون الدولي العام - الطبعة الرابعة ص ٥١١ طبع
بمطبع نصر مصر بالإسكندرية .

١٢٠ د . عبد الواحد محمد الفار ، التنظيم الدولي طبعة ١٩٧٩ م ص ٤ - الناشر عالم
الكتب - القاهرة .

١٢١ المرجع السابق ص ٤ ، ٥ ، ٦ .

التطور التاريخي الذي حدث في مجال العلاقات الدولية منذ بداية تنظيم هذه العلاقات بموجب معاهدة وستفاليا سنة ١٩٤٨ إلى أن تم إنشاء عصبة الأمم بمقتضى معاهدة فرساي سنة ١٩١٩ ومنظمة الأمم المتحدة بموجب اتفاق سان فرانسيسكو سنة ١٩٤٥ .

المؤتمرات الدولية الحديثة والتنظيم الدولي :

١ - مؤتمر وستفاليا سنة ١٦٤٨ يعد بحق البداية الحقيقية للتنظيم الدولي الحديث لأنه ، استحدث في نطاق العلاقات الدولية قواعد أهمها :

أولا : هذه المعاهدة تعتبر فاتحة لما سعى فيها بعد دبلوماسية المؤتمرات التي اتخذت صور لغامات بين الملوك والأمراء لتبادل وجهات النظر .

ثانيا : لقد تضمنت معاهدة وستفاليا على السلطة الدينية واعترفت بقيادة دولة أوروبية جديدة ومستقلة وبذلك أقرت مبدأ المساواة بين الدول دون النظر إلى أنظمتها الداخلية سواء كانت تتبع النظام الملكي أو الجمهوري ودون النظر لذهب كل منها الديني .

ثالثا : وجدت الدول الموقعة عليها أن مبدأ التوازن الدولي في أوربا يقتضى أن تراقب كل دولة الأخرى مراقبة دقيقة ، وهذه المراقبة تتطلب أن يكون للدولة في أقاليم الدول الأخرى بعثة دائمة تتابع عن كثب الأحداث والتطورات السياسية (١) وتلا ذلك أهم القواعد الدبلوماسية من امتيازات وحصانات لرجال السلك الدبلوماسي .

رابعا : أخذت تلك المعاهدة بفكرة توازن القوى باعتبارها وسيلة لاستتباب السلام في أوربا . ومؤدى هذه الفكرة إذا حاولت إحدى الدول أن تتسع على حساب غيرها من الدول فإن الدول الأخرى يجب أن تتخذ لتحول دون ذلك حتى لا يختل ذلك التوازن . ومع أن عبارة التوازن الدولي لم ترد صراحة في المعاهدة إلا أن تطبيقها قد ظهر في المؤتمرات التي اتفقت عليها المؤتمرات (٢) . هذه هي معاهدة وستفاليا التي جعلت المؤرخين يعتبرونها بحق توقيتا لبداية التنظيم العالمي الحديث .

٢ - معاهدة أوترخت سنة ١٧١٣ :

كذلك فإن تلك المعاهدة قد وضعت أسس للعلاقات الدولية الحديثة وشجعت على قيام الدول الحديثة المستقلة . فقد أعيد بمقتضى هذه المعاهدة تنظيم أوربا على أساس فكرة توازن القوى بعد أن تم النص عليها صراحة بتلك المعاهدة فهي إذا كانت إحدى المحاولات السلمية في حركة التطور .

(١) د . عبد الله الحريان - النظام السياسية والتنظيمية - ١٥ ، ١٦ .

(٢) د . بطرس غالى ومحمود خيرى - مبادئ العلوم السياسية - الطبعة الأولى القاهرة مكتبة الانجلو المصرية - ١٩٦٢ م - ١٩٦٢ م .

٣ — المؤتمر الأوربي (١٨١٤ — ١٨١٥) :

ثم كان المؤتمر الأوربي الذي اجتمع عقب سقوط نابليون بونابرت لتسوية مشاكل القارة ، وكان المؤتمر المذكور يعمل طبقا للرأى السائد وهو وحدة أوروبا السياسية . وقد مرح ممثلى النمسا وبريطانيا وبروكسيل وروسيا في ٥ فبراير سنة ١٨١٤ في شانتون وهو الذى يؤرخ قيام المؤتمر الأوربي عامة ، قالوا فيه بأنهم لا يتحدثون باسم دولهم فقط ولكن باسم أوروبا ومن هذا يتضح أن التفكير في قيام وحدة أوروبا بطريقة سليمة يرجع الى ذلك المؤتمر . وتأكدت هذه الفكرة للمؤتمر الأوربي في مؤتمر شومون الذى عقد في مارس سنة ١٨١٤ وتم ادراجه بمعاهدة باريس في مايو سنة ١٨١٤ ودعيت بالمخالفة الرباعية في نوفمبر ١٨١٥ بين روسيا وانجلترا وبروسيا والنمسا والتي انضمت اليه في فرنسا عام ١٨١٨ . واهداف هذا المؤتمر وفقا لادته السادسة فيما جاء بمعاهدته (تقوية ما بين الملوك الأربعة من روابط ودية لخير العالم) وفي سبيل ذلك اتفقت الأطراف السامية المتعاقدة على أن تتحد في غترات معينة محددة عقد اجتماعات تخصص لبحث المصالح المشتركة ولدراسة الوسائل التي تكون نافع لرخاء الشعوب وراحتها وللمحافظة على السلام (٣) . وقد كان الهدف الحقيقى للدول الاعضاء في هذا المؤتمر هو حماية النظام الملكى في أوروبا من الحركات التقدمية والنورات الشعبية التي قد تقوم في قارة أوروبا أسوة بالثورة الفرنسية . ولم يضع المؤتمر قواعد منظمة لأعماله أو لتنفيذ قراراته كما لم تكن له دورات منظمة (١) ومن الناحية الرسمية ظل المؤتمر قائما حتى اعلان الحرب المالية الأولى سنة ١٩١٤ أما من الناحية الواقعية لم يمتد سوى أربعة دورات في الفترة من ١٨١٨ الى ١٨٢٢ ، وبالرغم من كل ما تقدم عسلاوة على انتصار نشاطه على أوروبا فقد شبهه الدكتور بطرس غالى بمجلس الأمن كما أطلق عليه مورجنتا واصطلاح الحكومة العالمية وكل من التسميتين صحيحة لأن التسمية الأولى تعتبر مستمدة من تلك الأعمال التي قام بها المؤتمر الأوربي . أما الثانية فهي مأخوذة من كونه أول ائتلاف وضع لتنظيم دولى وتخطى حدود الدول ويعمل لصالح الدول الاعضاء (٣) .

٤ — الحلف المقدس (٨١٥)

أن المعاهدات التي قام على أساسها الحلف المقدس هى معاهدة شومون في مارس ١٨١٤ بين بريطانيا والنمسا وبروسيا وروسيا ، وفيها عقدت هذه الدول الأربعة حلفا مداه عشرون عاما لمنع عودة فرنسا الى حكم نابليون . وكانت المحالفة الرباعية في ٢٠ نوفمبر ١٩١٥ تعد فيها بينهم معاهدة تحالف وصدانة للإبقاء على استقرار السلام والتباعد التعاليم المسيحية وهى تعتبر الاتفاق التكميلى لمعاهدة شومون لأنها أكدت بنودها فأصبحت الدول الموقعة عليها ملتزمة فيما بينها بالمحافظة ولو بالقوة المسلحة على الأوضاع الاتيلية والسياسية التي تقررت في مؤتمرات

(١) د . بطرس غالى — التنظيم الدولى — جزان — الطبعة الأولى القاهرة مكتبة الانجاب المصرية ١٩٥٦ م .

(٢) د . بطرس غالى — المرجع السابق — ص ٦٤ ، ٦٦ .

(٣) د . محمد حسن الأبيارى — المنظمات الدولية الحديثة ونكرة الحكومة المالية — الهيئة المصرية العامة للكتاب ص ٣١٢ .

شومون وفيينا وبأريس والا تسمح بمودة عرش فرنسا الى أحد من أسرة نابليون وإن كان هذا الحلف لم يلزم موقعه إلا بالتزام التعاليم المسيحية في علاقاتهم الدولية إلا أنه كان بداية للتعاون السياسي بين الدول العظمى وبالتالي نقطة انطلاق في التنظيم الدولي ، وفي عام ١٨١٨ انضمت فرنسا الى هذا الوفاق كعضو خامس مما أسهم في استقرار العلاقات الدولية ، إلا أن الخلاف كان يربد دائما حول مبدأ التدخل واستخدام القوة في تسوية المنازعات الأوروبية .. فقد كانت وجهة نظر بريطانيا في هذا الصدد ضرورة استعمال الوسائل السلمية قبل اللجوء الى وسائل القمع بينما كانت دول وسط أوروبا وشرتها تفضل استخدام القوة وهذا الخلاف لم يكن عتبة في استمرار جهود دول الوفاق في النهوض بهمة منع نشوب الحرب منذ انشائه سنة ١٨١٥ وحتى قيام الحرب العالمية الأولى سنة ١٩١٤ .

وخلاصة القول بالنسبة للمؤتمر الأوروبي فهو لم يضع نظام أساسى قوى يبطل الحرب ويحسم المنازعات قبل استحقاقها كما أن دولة لم تضع نظام أساسى قوى يبطل الحرب ويحسم المنازعات قبل استحقاقها كما أن دولة لم تضع نظام للاجتماعات . إلا أنه كان موافقا في حفظ السلام وكثفت الحرب الوحيدة التي حدثت في عهده هي حرب القرم ١٨٥٤/١٨٥٦ . وعلى أى حال يمكن القول بأن فكرة التنظيم الدولي خلال الفترة التي سبقت الحرب العالمية الأولى سنة ١٩١٤ لم تكن متكاملة لقوامها الرئيسية على الأخص في المجال السياسي إلا أنها كانت محل اعتبار في المنظمات الدولية اللاحقة عليها .

٥ - نظام لا هائ سنة ١٨٩٩ / ١٩٠٧

وهو نوع جديد من المحافل الدولية اتخذ شكل نظام ثابت في لاهائ سنة ١٨٩٩/١٩٠٧ وعرف هذان النظامان لمعاصريهما (بمؤتري السلام الدوليين) وكانت ملامح هذا النظام انتهجه طريق أوسع من سابقه وازداد تدريجيا عدد اعضائه من الدول فبينما حضر المؤتمر الأول ٢٦ دولة يقلب عليها الطابع الأوروبي في تشكيلها فإن المؤتمر الثانى اشتركت فيه أربع ولربعون دولة من بينهم جمهوريات أمريكا اللاتينية وبذلك اتسعت مدارات الدبلوماسية الدولية وانطلقت في رحاب أوسع من التحديد الأوربي ، فتطورت دبلوماسية مؤتمرات الدول الكبرى التي كانت تسبقه الى دبلوماسية جماعية وفتت فيها الدول الصغرى مع الكبرى على قدم المساواة في اجتماعات لاهائ . وقد ساهم نظام لاهائ في إنهاء الجهود الجماعية نحو دواام الإصلاح العام والدائم في العلاقات الدولية . فنظم القواعد الخاصة بفرض المنازعات الدولية بالطرق السلمية والقواعد التي تخص الحرب والحيادة . كما انشئت محكمة التحكيم الدولي الدائمة في لاهائ . ولذلك فإن نظام لاهائ تقدم كبير عن المؤتمر الأوربي وأن كان هدف كل منهما يمثل تنظيم للمسائل السياسية العليا وقد ظهرت بجانبها في القرن التاسع عشر اتحادات دولية هامة لتنظيم المرافق غير السياسية من أجل تقديم الخدمات الى الحكومات وتسهيل علاقات التعاون بين الدول وقد وصل عدد تلك الاتحادات والمنظمات التي تهتم بالشئون غير السياسية في سنة ١٩١١ الى خمسة ولربعون اتحادا .

ورغم كل ما تقدم في فترة ما قبل الحرب العالمية الأولى ومن قيام المنظمات الدولية إلا أن تلك المنظمات لم تقف حاجزا تامعا لنشوب الحرب العالمية الأولى في عام ١٩١٤ . وعلى كل فإن هذه المنظمات كانت أساسا صلبا قامت على صرحه المنظمات الدولية بصورتها الراهنة .

مرحلة ما بين الحرب العالمية الأولى والثانية (١٩٤٥/١٩١٤) :

كان لنشوب الحرب العالمية الأولى التي استمرت منذ عام ١٩١٤ الى عام ١٩١٨ أثر بالغ في العلاقات الدولية والتنظيم الدولي . وقد صلب هذه الحرب مظهران أولهما أن الحرب أصبحت شاملة بمعنى أنها تمس جميع أفراد الدول المتحاربة بعد استخدام أسلحة التدمير الجماعية والتطور المذهل في السلاح الجوي . وثانيهما أن الحرب أصبحت عالمية فاشتركت فيها الدول من جميع أنحاء المعمورة (١) رغم أن عهد العصبة الذي نفذ ابتداء من سنة ١٩٢٠ قد جاء به وجوب الأخذ الدول الموقعة عليه بفكرة تنمية التعاون الدولي بينها ، وضمانا لذلك فإنها تقبل التزامات معينة بعدم الدخول في الحرب ، ولكن العهد لم يحرم الحرب تحريما مطلقا بل قيد حق الدول في الدخول فيها إذ تنص المادة ١١ منه على أن (كل حالة حرب هي تهديد بالحرب سواء من دولة عضو في العصبة أو غير عضوتهم العصبة بأجسها وعليها واجب أن تتخذ ما يلزم من الإجراءات لصون سلم العالم) ، ولكنه رغم ذلك فإن العهد كان يحرم الحرب تحريما باتا في حالة واحدة هي حالة الفصل في النزاع بقرار تحكيم أو تقرير ملزم من المجلس مع رضا أحد الطرفين المتنازعين به ففى هذه الحالة يحرم على للدولة الأخرى الدخول في حرب مع الدولة الراضية بالقرار أو الحكم أو التقرير الملزم من أجل هذا النزاع (المواد ١٣ ، ١٥ من العهد) (٢) وكان بسبب ذلك أن ازدادت الدعوة الى ضرورة تنظيم المجتمع الدولي بطريقة تقضى على الحرب وتعمل على حفظ السلم والأمن لجميع الدول . وتبلورت تلك النداءات الداعية للسلم ونبذ الحرب بعد الحرب العالمية الأولى في قيام لجنة إنجليزية أمريكية مشتركة تسميت (بلجنة هرست ملر) لوضع مشروع عهد عصبة الأمم الذي تم إقراره بمعرفة الدول في مؤتمر فرساي سنة ١٩١٩ وكان الغرض الرئيسى من إنشاء العصبة هو حفظ السلم والأمن بين الدول ومنع استخدام الحرب أو التهديد بها في مجال العلاقات بين الدول وفي حالة وجود نزاع قد يعكر صفو السلم يعرض على التحكيم أو القضاء أو مجلس العصبة . وبجانب عصبة الأمم ظهرت في الفترة السابقة على الحرب الثانية مجموعة كبيرة من المنظمات والهيئات السياسية لتبشر نشاطها في نطاق أغلبية لحل المنازعات فيما بين أعضائها بالطرق السلمية وأهمها الاتحاد الأمريكى ، والكومنولث والتحالف الصغير بين تشيكوسلوفاكيا ويوغوسلافيا عام ١٩٣٣ ، والحلف البلقانى بين تركيا واليونان ورومانيا وبلغاريا عام ١٩٤٠ (٣) ، وعصبة الأمم تعد بحق أول منظمة عامة ذات صبغة سياسية عامة أنشأت بعد الحرب العالمية الأولى ومنظمة العمل الدولية ومحكمة العدل الدولية . واستمرت عصبة الأمم قائمة في الفترة من ١٩١٩/١٩٤٥ إلا أنها فشلت في حفظ السلام لأنها لم تستطع منع استعمال القوة .

مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية وحتى أيامنا هذه (١٩٤٥ وحتى الآن) :

لم يمضى عشرون عاما على إنشاء عصبة الأمم حتى قامت الحرب العالمية الثانية من سنة ١٩٣٩ وحتى ١٩٤٥ وقد ذاعت البشرية فيها صنوف العذاب والدمار . ولم تنتظر الدول الكبرى المتحالفة وعلى رأسها أمريكا والاتحاد السوفيتى والمملكة

(١) د . عبد الواحد محمد الفار — المرجع السابق ص ٢٢ وما بعدها .

(٢) د . عبد الواحد محمد الفار — أسرة الحرب — دراسة نظمية وإقليمية في نطاق الإقليم الدولي السلم والشرية الإسلامية — الناشر عالم الكتب سنة ١٩٧٥ ص ٤٠ .

(٣) د . عبد الواحد محمد الفار — التنظيم الدولي — المرجع السابق ص ٢٥ وما بعدها .

المتحدة حتى تنتهى الحرب بل بدأت منذ قيام الحرب سنة ١٩٣٩ تتشأ اللجان وتضع الخطط وتتدخل في مفاوضات لوضع الأسس والمبادئ التي تقوم عليها المنظمة الدولية الجديدة لتحل محل المنظمة القديمة . ولقد مر انشاء منظمة الأمم المتحدة بعدة مراحل وهي :

مرحلة التصريحات : فقامت الدول الكبرى المتحالفة بإصدار العديد من التصريحات خلال الحرب العالمية الثانية مهدت لها لانشاء منظمة الأمم المتحدة . وأول تلك التصريحات تصريح الاطلنطي الذي صدر عن الرئيس الأمريكي روزفلت والمستر تشرشل رئيس بريطانيا في ١٤ أغسطس ١٩٤١ معهد الاهداف التي يسعى الحلفاء لتحقيقها ومن بينها انشاء نظام دولي فعال لحفظ السلم وتشجيع التعاون الدولي (١) ولقد استعمل اصطلاح (الأمم المتحدة) وهو من ابتكار روزفلت لأول مرة سنة ١٩٤٢ حين وقع ممثلوا ٢٦ دولة تصريح الأمم المتحدة الذي أكد ببادئ تصريح الاطلنطي وتمهدت الدول الواقعة عليه بالاستمرار في الحرب حتى تتحقق تلك المبادئ . وبعد ذلك اصدرت الدول الأربع الكبرى وهي أمريكا وبريطانيا والاتحاد السوفيتي والصين تصريح موسكو بتاريخ ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٣ والذي جاء فيه أنه من الضروري التعجيل باتشاء هيئة عالمية تقوم على أساس المساواة في السيادة بين جميع الدول المحبة للسلام لا فرق بين كبيرها وصغيرها لتضمن استقرار السلم والأمن الدوليين ولقد تأكد ذلك التصريح مرة أخرى في طهران في أول ديسمبر سنة ١٩٤٣ بواسطة رئيس أمريكا ورئيس حكومة بريطانيا ورئيس وزراء الاتحاد السوفيتي .

مقترحات دنبرتون أوكس سنة ١٩٤٤ :

وعلى أساس التصريحات السابقة اجتمع الخبراء من أمريكا وروسيا وبريطانيا والصين في دنبرتون أوكس بالقرب من واشنطن في أغسطس ١٩٤٤ لوضع أسس الهيئة العالمية التي تقرر انشاؤها .

ولقد تمت المباحثات على مرحلتين :

الأولى : بين بريطانيا وأمريكا وروسيا في الفترة من ٢١ أغسطس الى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٤٤ .

الثانية : بين بريطانيا وأمريكا والصين في الفترة من ٢٩ سبتمبر الى ٧ أكتوبر سنة ١٩٤٤ ، والسر في اجراء تلك المباحثات على مرحلتين هو تحاشي اجتئاع روسيا بالصين اجتماعا مباشرا لعدم رضا حكومة الاتحاد السوفيتي عن حكومة الصين (٢) .

مؤتمر سان فرانسيسكو : سنة ١٩٤٥ م وهو الذي دعت اليه أمريكا وسمى « مؤتمر الأمم المتحدة للتنظيم العالمي » واتخذ في سان فرانسيسكو في الفترة من ٢٥ أبريل الى ٢٦ يونية سنة ١٩٤٥ ودعت للاشتراك في هذا المؤتمر (الأمم المتحدة)

(١) د . حافظ غنم — المخطبات الدولية — طبعة ١٩٦٧ — الثالثة ص ٩٤ وما بعدها .

(٢) د . حافظ غنم — المخطبات الدولية — المرجع السابق — ملحق ٩٥ .

وهى عبارة عن الدول التى أعلنت الحرب على ألمانيا واليابان قبل أول مارس سنة ١٩٤٥ ووقعت على تصريح الأمم المتحدة سنة ١٩٤٢ ، وفى ٢٦ يونية سنة ١٩٤٥ وافق المؤتمر على ميثاق الأمم المتحدة وهو جوهر مقترحات ديمبارتون أوكس مع بعض التعديلات التى أدخلت عليه ودخل الميثاق فى التنفيذ فى أكتوبر سنة ١٩٤٥ حينما أودعت الدول الخمس الكبرى وغالبية الدول الموقعة عليه وثائق تصديقها لدى حكومة أمريكا . ويجانب منظمة الأمم المتحدة فقد ازدهرت المنظمات الدولية والإقليمية والمنظمات الدولية المتخصصة والتى أصبحت مسيطرة على مقدرات المجتمع الدولى بأسره . وكانت عصبة الأمم المتحدة تقوم على عدة أهداف ابتغت تحقيقها وهى تحقيق السلم والأمن الدولى ، وإنهاء التعاون بين الدول فى مختلف المجالات غير السياسية . ومن أجل ذلك فقد قامت العصبة على عدة مبادئ يلزم بها أعضائها وهى مبدأ الضمان المتبادل لوحدة وسلامة أقاليم الدول الأعضاء ومبدأ قياس العلاقات بين الدول على أساس العالانية والصراحة والعدل مبدأ إعادة النظر فى المعاهدات التى أصبحت غير قابلة للتطبيق ومبدأ احترام قواعد القانون الدولى باعتباره قاعدة السلوك المتبعة بين الحكومات ولذلك فقد توزعت الاختصاصات داخل عهد العصبة بين أكثر من جهاز فوضت المادة الثانية منه على « أن أعمال العصبة المبينة فى العهد تقوم بها جمعية ومجلس تساعدانها أمانة عامة » .

أما منظمة الأمم المتحدة فتتكون من ستة فروع رئيسية وفقاً لما يقرره نص المادة السابعة من الميثاق وهى الجمعية العامة - ومجلس الأمن - والمجلس الاقتصادى والاجتماعى - ومجلس الرعاية - ومحكمة العدل الدولية - والأمانة العامة . وقد ذكر الميثاق هذه الهيئات الرئيسية على سبيل الحصر بمعنى أنه لا يجوز فى ظل أحكامه القائمة أن تنشأ هيئات رئيسية أخرى .

ولعل أهم ما يميز أجهزة منظمة الأمم المتحدة عن أجهزة عصبة الأمم (١) هو :

(١) الدور الجوهري الذى أعطى لمجلس الأمن بالمقارنة بمجلس عصبة الأمم فيما يتعلق بحفظ الأمن الدولى .

١ - إنشاء المجلس الاقتصادى والاجتماعى لكى يمارس الاختصاصات الاقتصادية والاجتماعية .

٢ - الحاق محكمة العدل الدولية بمنظمة الأمم المتحدة .

٣ - إنشاء مجلس للوصاية يختص بشئون بعض الأقاليم المتبعة بالحكم الذاتى . وبالإضافة إلى الفروع الرئيسية قررت الفقرة الثانية من المادة السابقة من ميثاق منظمة الأمم أنه « يجوز أن ينشأ وفقاً لأحكام الميثاق ما يرى ضرورة إنشاؤه من فروع ثانوية أخرى » .

وسلطة إنشاء الفروع الثانوية ليست مطلقة ، بل تكون وفقاً لأحكام الميثاق . وتبيح المادة (٢٢) من الميثاق للجمعية العامة أن تنشأ من الفروع الثانوية ما تراه ضرورياً للقيام بوظائفها . كما أن المادة (٢٩) من الميثاق تقر أن لمجلس الأمن أن ينشئ من الفروع الثانوية ما يرى له ضرورة لأداء وظائفه .

وواضح أنه علاوة على إنشاء الفروع الثانوية يجوز لكل الفروع الرئيسية لمنظمة الأمم المتحدة أن تنشئ من اللجان الفرعية ما يكون ضروريا للقيام بوظائفها .

(ب) مقارنة عصبة الأمم المتحدة من حيث « مبدأ التمثيل » بمعنى هل تمثل المنظمة الدولية « الحكومات أم الشعوب » ؟

لقد تسك واضح المهد في أن تكون العصبة ممثلة للحكومات وأن تكون التزاماتها في حفظ السلم والأمن الدولي محدودة ويظهر ذلك من مقدمة إذ جاء فيها « الأطراف السالمة المتعاقدة بقصد تنمية التعاون بين الأمم وتحقيق السلم والأمن رأت أن تقبل بعض الالتزامات التي بعدم اللجوء إلى الحرب وإن تعمل على إقامة علاقات صريحة بين الدول أساسها العدل والشرف ، وأن تنفذ تنفيذا دقيقا قواعد القانون الدولي وأن تجعلها القاعدة الحقيقية للصلة بين الحكومات ، وأن تحافظ على العدالة وتحترم بنزاهة كافة الالتزامات المترتبة على المعاهدات في علاقات المنظمة بعضها ببعض » . ويقصد بالأطراف السالمة الدول الاعضاء كما أن الإشارة هنا صريحة وواضحة في أن هذه الدول الاعضاء قد قبلت بعض وليس كل الالتزامات . وهي التزامات لا تحرم الحرب ولكنها تقضى فقط بعدم اللجوء إلى الحرب (١) . أما ديباجة ميثاق منظمة الأمم المتحدة فقد بدأت بعبارة (نحن شعوب الأمم المتحدة) وذلك يعنى اعترافا صريحا من واضعى الميثاق بأن المنظمة العالمية تعمل لرعاية الشعوب وإن كانت من الناحية الواقعية قائمة على تمثيل الحكومات إذن فميثاق منظمة الأمم المتحدة كما هو واضح من ديباجة أنه يعمل من أجل شعوب العالم ورعايتها وهذه الشعوب قد اختارت تمثيلها عن طريق حكوماتها ليعبروا عن أهدافها . وهذا يعد تطور كبير في التفكير واعتراف واضح جلى بدور شعوب العالم في تحمل مسئوليتها إزاء الرعاية التي ينبغي أن ترفر على جميع أرجاء المعمورة ومنع الحروب (٢) . ونرى من جانبنا أن نقل الالتزام من الحكومات في ظل عهد عصبة الأمم إلى الشعوب في رحاب ميثاق منظمة الأمم المتحدة يرافقه انتقال السيادة من الملك في ظل الحكم المطلق إلى الشعب في ظل الحكم الدستوري الديمقراطي على مستوى العول . وبالنسبة للالتزامات فإن ديباجة الميثاق والفصل الأول منه عبرا بجلاء عن الالتزام الكامل بحفظ السلم والأمن الدولي وبألا تستخدم القوة المسلحة في غير المصلحة المشتركة وبالعامل على ترقية الشؤون الاقتصادية والاجتماعية للشعوب جميعا .

خطة البحث : يعد هذه المقدمة الموجزة نتحدث في نظام التصويت في مجلس الأمن فكان من اللازم قبل الدخول في تفصيلاته أن ننوه بإيجاز عن تشكيله واجتماعاته ووظائفه ولغاته . وبالتالي سنقسم البحث إلى الفصول التالية :

الفصل الأول : وسنخصصه للحديث عن تشكيل مجلس الأمن ووظائفه واجتماعاته ولغاته .

الفصل الثاني : سنفرده للحديث بأسباب عن نظام التصويت داخل مجلس الأمن ومن ثم سنقسمه إلى المباحث الآتية :

(١) د . د . بارس هافى ٥٥ د . / جوى عيسى - المرجع السابق ص ١٥٥ ، ص ٥٠١ .

(٢) د . د . محمد حسن الإبري - المنظمات الدولية الحديثة ونكرة الحكومة العالمية - المرجع السابق ص ٣١٢ وما بعدها .

المبحث الأول : التفريق بين المسائل الإجرائية والمسائل الموضوعية .

المبحث الثاني : التمييز بين النزاع والموقف .

المبحث الثالث : اثر الامتناع عن التصويت من أحد الاعضاء الدائمين أو تغيبه عن حضور جلسات مجلس الأمن .

المبحث الرابع : حق الاعتراض .

الفصل الثالث : تقدير حق الاعتراض .

الفصل الأول

تشكيل مجلس الأمن ووظائفه واجتماعاته ولفاته

أولاً : (١) تاليف (تشكيل مجلس الأمن) :

كان يتألف وفقاً للمادة (٢٣) من الميثاق من أحد عشر عضواً ، وتكون الدول الخمس الكبرى وهي الصين وفرنسا والاتحاد السوفيتي والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وشمال أيرلندا والولايات المتحدة الأمريكية — أعضاء دائمين فيه . وتقوم الجمعية العامة بانتخاب الأعضاء الستة الآخرين من بين الدول الأعضاء لمدة سنتين ، والعضو الذي انتهت مدته لا يجوز إعادة انتخابه فوراً . وللجمعية العامة عند انتخابها للأعضاء غير الدائمين في مجلس الأمن أن تراعى الآتي :

١ — مدى مساهمة الدول الأعضاء في حفظ السلم والأمن الدولي وفي مقاصد الأمم المتحدة الأخرى .

٢ — التوزيع الجغرافي العادل بحيث تمثل في المجلس كافة المناطق الأساسية الموجودة في العالم . ويرجع الفضل في إقرار هذا البندا إلى وفد مصر في مؤتمر سان فرانسيسكو . ووفقاً لما تم الاتفاق عليه بطريقة ودية في لندن سنة ١٩٤٦ قسم العالم إلى خمس مناطق ، ووزعت عليها المقاعد غير الدائمة في مجلس الأمن على النحو التالي :

مقعدان للدول الأمريكية ، مقعد لدول الكومنولث ، مقعد لدول شرق أوروبا ، مقعد لدول غرب أوروبا ، مقعد لدول الشرق الأوسط (١) .

وقد وجهت عدة انتقادات إلى تشكيل مجلس الأمن وإهمها :

١ — ذكر الدول العظمى التي تشغل المقاعد الدائمة في مجلس الأمن بأسمائها ، وعلى ذلك فهي غير قابلة للتغيير أو التعديل . فمن المعلوم أن قوة الدول عرضيه للزيادة والانقصان مع مرور الزمان ووجوع الأحداث ، والدليل على ذلك يظهر جلياً عند استعراض ملابس الترخ وظروفه . حقيقة أن الدول الخمس التي ورد ذكرها في المادة (٢٣) من ميثاق منظمة الأمم المتحدة كانت عند وضع الميثاق أقوى دول الأمم المتحدة ولكن ليس معنى هذا أنها ستظل على الدوام محتفظة بهذا الوصف ثم إن أشكال حكوماتها قد تغير وقد يؤدي هذا إلى فقدان توازن القوى بين هذه

الدول . فكان الميثاق بهذا أراد ان يحول العالم الدائم الحركة الى عالم ساكن . وهذا يتنافى مع طبيعة الاشياء ومنطق الحياة .

واصطناع ما يتنافى مع الطبيعة والتطرق مصيره المحتم هو الزوال (١) والدليل على ذلك أنه بعد مضي خمس سنوات على دخول الميثاق في دور التنفيذ تفاوتت القوة بين الدول الخمس العظمى تفاوتاً ملحوظاً ، وأن شكل حكومة الصين قد تبدل فأصبحت من الدول الشيوعية بعد أن كانت منتمية الى معسكر الديمقراطية ، مما أدى الى انقسام الدول العظمى الى فريقين متعارضين ثم أن نص المادة ٢٣ لم يعنى بأمر آخر هام ، وهو احتمال أن يصبح عضو آخر من أعضاء الأمم المتحدة من الدول العظمى التي يجب أن يفرد لها مركز دائم في مجلس الأمن ليس من المحتل أن تصبح ألمانيا أو اليابان أو الهند أو مصر لو غيرها من أعضاء الأمم المتحدة من الدول العظمى في المستقبل ليس من المحتل أن تتقل موازين هذه الدول أو غيرها وتتضاعف قوتها ويزداد نفوذها في السياسة الدولية بحيث يتحتم أفراد متعدد دائم لها في مجلس الأمن لصالح استتباب السلم والأمن لدولى . ليس من العدل أن تمثل أفريقيا بعضو دائم في مجلس الأمن كما هو الحال بالنسبة للقرارات الأخرى ؟ ثم أن المادة الرابعة من عهد عصبة الأمم قد خلا من هذه العيوب فلم يرد فيه أسماء الدول التي تشغل المراكز الدائمة في مجلس العصبة بل أورد ذكرها في عبارة عامة هي (الدول الرئيسية المتحالفة) نحينا أمضعت الولايات المتحدة الأمريكية من الاشتراك في العصبة لم يترتب على ذلك سقوط النص . وكذلك بالنسبة لعهد الدول ذات المراكز الدائمة في مجلس العصبة فتمتحت الفقرة الثانية من المادة الرابعة من عهد العصبة الباب مفتوحاً أمام احتمالات المستقبل فقررت أن لمجلس العصبة بموافقة الجمعية العامة أن يمين من بين أعضاء العصبة من يشغل مركزاً دائماً في المجلس . وفعلًا قد شغلت ألمانيا هذا المركز بعد أن حصلت على عضوية العصبة (٢) .

٢ - أن المادة ٢٣ من الميثاق حددت الأعضاء غير الدائمة في مجلس الأمن بستة مما يجعل من غير الممكن زيادة هذا العدد كلما زاد عدد أعضاء منظمة الأمم المتحدة حتى يكون بإمكان مجلس الأمن تمثيل مختلف الاتجاهات في داخل المنظمة علماً أن الفقرة الثانية من المادة الرابعة من عهد العصبة أباحت زيادة عدد الأعضاء غير الدائمين في مجلس العصبة . وكان من الواجب أن يرد بالميثاق نص يلائم المادة الرابعة من العصبة .

٣ - أن توزيع الكراسي غير الدائمة لمجلس الأمن وفقاً للتبثيل الجغرافي كما تم الاتفاق عليه في لندن في سنة ١٩٤٦ غير عادل لأنه يجعل الدول الآسيوية والأمريكية غير ممثلة تمثلاً كافياً إذا ما قورنت بالدول الأوروبية والدول الأمريكية .

٤ - أعطيت الدول الخمس العظمى مقاعد دائمة في مجلس الأمن وهذا يعد اختلافاً يبدأ المساواة بين الدول . وقيل في تبرير ذلك أنه ثبت في خلال الحرب العالمية الثانية أن مسؤوليات الدول الكبرى العسكرية والاقتصادية في ميدان العلاقات الدولية وخصوصاً في ميدان الحرب تفوق مسؤولية الدول الصغرى وبالتالي يجب أن تمنح هذه الدول الكبرى سلطات أوسع في مجال المحافظة على السلم سلطات أوسع من سلطات الدول الصغرى .

(١) د . حليم سلطان - المرجع السابق - ص ٩٤٤ .

(٢) د . حليم سلطان - المرجع السابق - ص ٩٤٥ .

(ب) تعديل تشكيل مجلس الأمن :

أصدرت الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة في ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٣ قرار أدخل تعديلا جزئيا على ميثاق منظمة الأمم غنيا يتعلق بطريقة تشكيل مجلس الأمن وينظام التصويت فيه . ولقد حصل القرار المذكور على موافقة أغلبية ثلثين أعضاء الجمعية العامة كما تم التصديق عليه من جانب ثلثي أعضاء منظمة الأمم المتحدة ومن بينهم جميع الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن (١) وبذلك أصبح هذا التعديل نافذا بالتطبيق لأحكام المادة ١٠٨ من ميثاق منظمة الأمم المتحدة ابتداء من ٣١ أغسطس سنة ١٩٦٥ . ويهدف هذا التعديل إلى زيادة أعضاء مجلس الأمن غير الدائمين بقصد تمثيل أعضاء منظمة الأمم المتحدة وعلى الأخص الدول الأفريقية والآسيوية بطريقة أفضل . وتضمن التعديل تغيير نص المادة ٢٣ بحيث يتألف مجلس الأمن من خمسة عشر عضوا ينتخب كل منهم لمدة سنتين . والعضو الذي انتهت مدته لا يجوز إعادة انتخابه فوراً ومن المفهوم أن المقاعد العشرة غير الدائمة توزع على النحو التالي :

خمسة أعضاء من الدول الآسيوية والأفريقية ، عضوا من دول غرب أوروبا والدول الأخرى . وللدول غير الأعضاء في مجلس الأمن أن تشارك في مناقشات المجلس دون أن يكون لها حق التصويت على القرارات في **الحالتين الآتيتين** :

١ — لكل عضو من أعضاء الأمم المتحدة من غير أعضاء مجلس الأمن أن تشارك بدون تصويت في مناقشة أية مسألة تعرض على المجلس إذا رأى المجلس أن مصالح هذا العضو تتأثر بوجه خاص بها (المادة ٣١ من الميثاق) .

٢ — يدعو مجلس الأمن كل عضو من أعضاء منظمة الأمم ليس بعضو في مجلس الأمن ، وأية دولة ليست عضوا في الأمم المتحدة إذا كان أيهما طرفا في نزاع معروض عليه إلى الاشتراك في المناقشات المتعلقة بهذا النزاع دون أن يكون له حق التصويت ويضع مجلس الأمن الشروط التي يراها عادلة لاشتراك الدولة التي ليست عضوا في الأمم المتحدة (المادة ٣٢ من الميثاق) . ولقد طبق مجلس الأمن هذه الأحكام في كثير من الأحوال ومثال ذلك دعوة مصر وإسرائيل لحضور جلسات مجلس الأمن المخصصة لمناقشة النزاع المصري الإسرائيلي . أما في طلب مجلس الأمن من دول ليست عضوا به (٢) أن تضع تحت تصرفه ما يلزمه من قوات مسلحة تطبيقاً للمادة ٤٣ من الميثاق فإنه يجب دعوة هذه الدولة إلى حضور الجلسات والاشتراك في إصدار القرارات المتعلقة باستخدام القوات التي طلبت منها (المادة ٤٤ من الميثاق) .

ثانياً : اجتماعات مجلس الأمن :

يعتبر مجلس الأمن في دور انعقاد مستمر طبقاً لنص المادة ٢٨/١ من الميثاق . ولهذا يمثل كل عضو من أعضائه تمثيلاً دائماً في مقر الأمم المتحدة . ويجتمع المجلس بناء على دعوة من الرئيس ، على أنه لا يجوز أن تمر بين كل اجتماع مادي واجتماع الذي يليه فترة تتجاوز أربعة عشر يوماً أما الاجتماعات الدورية أو الخاصة فتعقد

(١) د . حافظ غانم — المرجع السابق — ص ٢٧ .

(٢) د . عبد الواحد الفار — المرجع السابق — ص ١٧٦ .

برعين كل عام في الاوقات التى يحددها المجلس ولم يتم مجلس الامن عملا بمقتد هذه الاجتماعات وانما يجتمع فورا اذا ما عرضت عليه مسألة من المسائل بناء على دعوة رئيسه أو اذا ما طلبت ذلك الجمعية العامة أو الامين العام لمنظمة الأمم المتحدة أو أحد أعضائه أو دولة من غير الدول الاعضاء وفقا لنصوص الميثاق . (١) ويعقد مجلس الامن اجتماعاته في المكان الذى يرى أنه يسهل عمله وهو يعقد عادة في مقر منظمة الأمم المتحدة والاجتماعات تكون علنية ما لم يقرر المجلس خلافا لذلك ويختار المجلس رئيسا له كل شهر من بين أعضائه بالتناوب بينهم طبقا للحروف الإيجدية لاسماء الدول الاعضاء . ويجب على رئيس المجلس التنحى عن الرئاسة اذا عرض على المجلس نزاع تكون دولته طرفا فيه (٢) ويتولى سكرتير عام منظمة الأمم متحضر جدول الأعمال المؤقت لمجلس الامن ، ويتم اعتماد الجدول بواسطة رئيس المجلس واذا ما أدرجت مسألة معينة في جدول الأعمال فأنها تظل مقيدة فيه حتى يتم الفصل فيها أو بصدر قرار من المجلس بشطبها ، ولا تحذف من الجدول اذا رغبته الدولة التى عرضتها في ذلك — اذا رأى مجلس الامن استمرار النظر فيها . ويضع مجلس الامن اللائحة التى تنظم الإجراءات المتبعة أمامه (٣) بها في ذلك طريق أخبار رئيسه (٤) وللمجلس الامن أن ينشئ من الفروع القانونية ما يرى أنه ضروريا من أجل أدائه لوظائفه (م ٢٩٠ من الميثاق) وتطبقا لذلك قام المجلس باتشاء عدة

لجان أهمها :

١ — **لجنة أركان الحرب :** وتتكون من رؤساء أركان حرب الدول الاعضاء الدائمة في مجلس الامن أو من يمثلهم . ومهمة هذه اللجنة ابداء المشورة والمعونة لمجلس الامن في جميع المسائل المتصلة بها يلزمه من احتياجات حرية لحفظ السلم والامن الدوليين ، ولاستخدام القوات الموضوعة تحت تصرفه وقيادتها ، وتنظيم التسليح ونزع السلاح ويكون هذه اللجنة مسئولة تحت اشراف مجلس الامن — عن التوجيه الاستراتيجى لاي قوات مسلحة موضوعة تحت تصرف المجلس . ومن حقها دموى اى دولة ليست ممثلة فيها للاشتراك في عملها اذا كان من شأن ذلك المساعدة في أداء مهامها .

٢ — **لجنة نزع السلاح :** وتتكون من كافة أعضاء مجلس الامن ومهمتها دراسة الاتراحات الخاصة بتنظيم وتخفيض التسليح — وعلى الأخص تحريم اسلحة الدمار الجهاى والرقابة الدورية والدولية الفعالة على الاسلحة الذرية ومنع استخدام الطاقة الذرية ومنع استخدام الطاقة الذرية في غير الأغراض السلمية .

٣ — **لجنة الخبراء :** ويكونها المجلس من قاتونين مختصين لتقديم المشورة في قواعد الإجراءات وتفسير الميثاق .

(١) د . حلفظ غقم — المرجع السابق — ص ٢٠٩ .

(٢) د . عبد الواحد الفار — المرجع السابق — ص ١٧٦ .

(٣) د . حلفظ غاتم — المرجع السابق — ص ٢١٠ .

(٤) د . عبد العزيز سرهان — الاصول العامة للمنظمات الدولية — الطبعة الاولى — ١٩٦٧ .

١٩٦٨ — الناشر — دار النهضة العربية — ص ٥٠٢ .

٤ — لجنة قبول الأعضاء الجدد : وتتشكل من كل أعضاء مجلس الأمن . وتقوم بدراسة طلبات الانضمام لمنظمة الأمم المتحدة للتحقق من توافر الشروط الموضوعية والإجرائية وتقديم تقرير بذلك للمجلس (١) .

٥ — لجنة الإجراءات الجماعية : ويعينها أيضا مجلس الأمن للنظر في الإجراءات الجماعية .

٦ — اللجان المؤقتة : وهي لجان ينشئها المجلس لأداء بعض المهام الخاصة ، وبالتالي فهي ذات أجل محدود تنتهي بمجرد انتهائها مما أوكل اليها من أغراض ومن أمثلتها : لجنة الأمم المتحدة لمراقبة الهدنة في فلسطين ، وقوات الطوارئ الدولية في الكونغو والشرق الأوسط وقبرص وجامعة مراقبي الأمم للهند وباكستان ومن أمثلة تلك اللجان أيضا جماعة المراقبين الدوليين في لبنان وغيرها .

اختصاصات مجلس الأمن «وظائفه» :

لمجلس الأمن ثلاث وظائف رئيسية وهي :

- ١ — مساعدة فروع الأمم المتحدة على أداء وظائفها .
- ٢ — حسم المنازعات الدولية بالطرق السلمية .
- ٣ — وظيفته عند التهديد بالسلم أو الإخلال به أو وقوع العدوان .

الوظيفة الأولى : مساعدة فروع منظمة الأمم المتحدة على أداء وظائفها :

فمجلس الأمن ينفرد بإصدار توصيات إلى الجمعية العامة في بعض المسائل التي لا يجوز للجمعية العامة أن تنظر فيها إلا بأذنه ، كما لا يجوز لها أن تقوم بالفصل فيها إلا وفقا للتوصية التي يصدرها إليها مجلس الأمن . وقد ورد ذكر تلك المسائل في ميثاق المنظمة على سبيل الحصر وبالتالي لا يجوز التمسك عليها أو التوسع فيها وهي :

أولا : قبول الأعضاء الجدد في منظمة الأمم المتحدة مقبول الأعضاء الجدد في منظمة الأمم المتحدة يكون بقرار من الجمعية العامة بناء على توصية مجلس الأمن .

ثانيا : وقف أعضاء منظمة الأمم المتحدة ورفع ذلك الوقف : وهذا لا يكون إلا بتوصية مجلس الأمن ، والوقف لا يكون إلا بالنسبة للعضو الذي اتخذ مجلس الأمن قبله عملا من أعمال المنع أو التمتع فإذا لم يتحقق هذا الشرط فلا محل يكون للوقف . والوقف لا يتخذ إلا بقرار من الجمعية العامة والجمعية العامة ليس بإمكانها إصدار مثل هذا القرار إلا بتوصية مجلس الأمن . وتوصية المجلس لا تلزم الجمعية العامة إلا في هذه الحدود . وكذلك للمجلس أن يصدر لقرار الخاص بإنهاء الإنفاذ ويرد حقوق العضوية إلى العضو الموقوف .

ثالثا : يقدم للجمعية العامة توصيته بفصل عضو : إذا أجمع في انتهاك لمبادئ ميثاق المنظمة .

رابعاً : مجلس الأمن هو الذى يختار الأمين العام ويوصى الجمعية العامة بتعيينه .

خامساً : ينتخب مجلس الأمن مع الجمعية العامة قضاة محكمة العدل الدولية .

سادساً : يوافق على عقد مؤتمر عام من اعضاء منظمة الامم المتحدة لاعادة النظر في ميثاق المنظمة . على أن لا يستعمل حق الاعتراض بالنسبة لقرار مجلس الامن بالدعوة لهذا المؤتمر (١) .

سابعاً : يحدد مجلس الأمن بالإشتراك مع الجمعية العامة الشروط التى بموجبها يجوز للدولة التى ليست عضواً فى منظمة الامم المتحدة ان تنضم الى النظام الاساسى لمحكمة العدل الدولية . ويحدد مجلس الأمن الشروط التى بموجبها يجوز لسائر الدول الاخرى ان تقاضى إمام محكمة العدل الدولية . وللمجلس الأمن اذا رأى ضرورة لذلك أن يقدم توصياته أو يصدر قراراً بالتدابير التى يجب اتخاذها لتنفيذ احكام محكمة العدل الدولية اذا امتنع أحد المتقاضين عن القيام بما يفرضه عليه حكم تصدره المحكمة .

ثامناً : مجلس الأمن هو المسئول عن تطبيق نظام الوصاية بالنسبة للاتاليين الاستراتيجية .

ثاسعاً : يجب أن يحاط مجلس الأمن احاطة تامة بما يجرى من اعمال او يزعم القيام به منها بمقتضى تنظيمات اقليمية او بواسطة توكيلات اقليمية لحفظ السلم والأمن الدولى . وقد عمل بهذا النص بالفعل كما ادرجته بعض المنظمات الاقليمية فى احكامها (٢) .

عاشراً : يضع الخطط التى تعرض على الدول الاعضاء لوضع منهاج لتنظيم التسلسل (٣)

الوظيفة الثانية : حسم المنازعات الدولية بالوسائل السلمية :

وهى من ضمن المهام الاساسية لمجلس الأمن ويؤديها بدعوة الدول التى تكون طوعاً فى نزاع من شأن استمراره ان يعرض السلم والأمن الدولى للخطر ، فهى من أجل ذلك وطبقاً للمادة (٣٣ من الميثاق) أن تسوى نزاعها بالطرق السلمية وهى المفاوضة والتحقيق والوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية أو أن تلجأ للمنظمات الإقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية التى يقع عليها اختيارها . وللمجلس وفقاً لنص المادة ٣٦ من الميثاق بأنه فى أى مرحلة من مراحل النزاع من النوع المتقدم أن يوصى بما يراه ملائماً من الاجراءات وطرق التسوية مع مراعاة ما اتخذته المتنازعون من اجراءات سابقة . وتنص المادة (٣٧ من الميثاق) على أنه اذا ما اخفقت الدول المتنازعة فى الوصول الى تسوية النزاع بالوسائل المتدنى ذكرها وجب عليها أن تعرضه على مجلس الأمن ليوصى بما يراه ملائماً بشأنه . ويبدو لنا أن اختصاص مجلس الأمن فى هذه الحالة ليس اختصاصاً تلقائياً بل هو متوقف على ارادة أطراف النزاع ، كما أن سلطة المجلس فيها هى عبارة عن توصية

(١) د . حلف غلم — المرجع السابق — ص ٢٢١ والهالش .

(٢) د . حلف ملطون — المرجع السابق — ص ٦٦١ .

(٣) د . حلف غلم — المرجع السابق — ص ٢٢١ .

تتضمن التوجيه أو الوساطة ولا تتمتع بأى صفة الزامية (١) ويتضح أن مجلس الأمن في ممارسته تلك المهمة يشابه مع اختصاصه في تسوية المنازعات التي ليس من شأنها تعريض السلم والأمن الدولي للخطر وهي المنصوص عليها بالمادة ٣٨ والتي تقول فيها لمجلس الأمن إذا طلب إليه ذلك جميع أطراف النزاع أن يقدم اليهم توصياته بقصد حل النزاع حلا سلميا ، وذلك دون اخلال بأحكام المواد من « ٣٣ الى ٣٧ » . وواضح من هذا النص أن تتدخل مجلس الأمن لحسم المنازعات الدولية التي لا تعرض السلم والأمن الدولي للخطر رهنا باتفاق جميع الأطراف ، وفي هذه الحالة يكون مجلس الأمن بمثابة هيئة تحكيم دولية (٢) . وإذا كان تتدخل مجلس الأمن في الحالات السابقة رهينا بموافقة أطراف النزاع الا أن المجلس يتمتع وفقا للمادة ٣٤ بسلطة لتدخل المباشر حتى ولو لم يطلب إليه أحد ذلك ، وذلك في المواقف والمنازعات التي لا تهدد السلم ولكن من شأن استمرارها تهديده . وقد خلا الميثاق من تحديد الضوابط التي يسير عليها مجلس الأمن لتكييف طبيعة النزاع أو الوقت ومدى ما يؤدي إليه من تهديد للسلم الدولي . بل ترك هذه المسألة ضمن تقدير المجلس فهو الذي يقرر ما إذا كان من شأن استمرار الموقف أو النزاع يهدد السلم لدولي أم لا ، وبالتالي تقرير تدخله في شأنه أم عدم تدخله .

والمجلس في سبيل ذلك يملك سلطة القيام بالتحقيق في معناه الفنى اذا يصعب عملا أن مجلس الأمن يمكنه تقرير خطورة النزاع دون تحقيق ظروفه أولا وهو عندما يحقق هذه الظروف انها تقتصر وفقا للمادة ٣٤ من الميثاق ، وبالإضافة الى ما سبق فلكل عضو في منظمة الأمم أن يوجه انتباه المجلس الى أى نزاع أو موقف قد يؤدي استمراره الى تهديد السلم وهذا ما تنص عليه المادة ١/٣٥ حتى ولو لم يكن طرفا فيه (٣) . بل ولكل دولة ليست عضوا في الأمم المتحدة أن تنبه المجلس الى أى نزاع تكون طرفا فيه اذا كتبت تقبل مقدما بشأن هذا النزاع التزامات الحل السلمي الواردة في الميثاق (المادة ٢/٣٥) . كذلك من حق الجمعية العامة والأمن العام أن ينبه المجلس الى أى مسألة يحتمل أن تعرض السلم والأمن الدولي للخطر (م ٣/١١ م ٩٩) ويتخذ مجلس الأمن حينها يذهب لحل المنازعات الدولية بالطرق السلمية الاجرائية التالية :

١ — دعوة أطراف النزاع الى تسوية عن طريق المفاوضة والتحقيق وغيرها من الطرق السلمية حسبما يقع عليه اختيارها (م ٣٣) .

والمفاوضة : هي تبادل وجهات النظر بين الدولتين أو الدول الاطراف في النزاع بالطرق الدبلوماسية لحسم النزاع القائم . والتفاوض قد يكون شفهيًا وقد يكون بهائال الذكرات الشفهية أو المكتوبة وقد يكون بالتفاوض بين رؤساء الدول مباشرة أو وزراء خارجيتها أو مبعوثها الدبلوماسيين أو معتمدون يمينون لهذا الغرض خصيصا ، وكثير ما تؤدي الى حل وسط يرتضيه أطراف النزاع نتيجة للمساواة الدبلوماسية (٤) .

(١) د . عبد الواحد محمد المنار — المرجع السابق — ص ٢٢٢ .

(٢) د . عبد الواحد محمد المنار — المرجع السابق — ص ٢٢٢ .

(٣) د . عبد اللطيف أبو حيف — المرجع السابق — ملخص ص ٥٣٦ .

(٤) د . هادي سلطان — المرجع السابق — ص ٩٩٤ .

أما التحقيق : فهو ليس من وسائل تسوية المنازعات الدولية بل هو وسيلة الوصول الى أساس للتسوية لانه بالتحقيق سيتم فحص الوقائع موضوع النزاع ثم تعمل على تقديم تقرير بنتيجة التحقيق وعلى أساس نتيجة التحقيق يمكن تسوية النزاع القائم . والوساطة هي قيام دولة أو أكثر من غير أطراف النزاع بالتقريب بين وجهات نظر أطراف النزاع لحثهم على حسم النزاع بالتفاوض أو باستئجاره إذا كان قد توقف أو بالاشتراك في المفاوضات الدائرة أو يوضع أساس جديد لها . وكل ذلك بقصد تحقيق التفاوض وإزالة الخلاف القائم .

أما التوفيق : فهو يختلف عن التحقيق في أن الآخر يعمل على تحقيق الوثائق دون أن يتفحج للخلاف حلا في حين أنه في التوفيق يجب على اللجنة القائمة به أن تقترح مثل هذا الحل .

والتحكيم : هو الفصل في النزاع القائم بين دولتين أو أكثر بقرار أشخاص أو هيئة معينة سبقت لأطراف النزاع أن يتفق على تعيينهم أو تعيينها لاداء هذه المهمة والتعهد بالتزام القرار الذي سوف يصدر بشأن حسم ذلك النزاع .

أما التسوية القضائية : فهي الفشل في الخصومة القائمة في القضاء الدولي .. فالأصل أنه إذا قام نزاع موصوف بين دولتين أو أكثر أن تلتمس الدول المتنازعة حله بحدى الوسائل المتقدم ذكرها فإذا لم تنفق في سعيها عليها أن تعرضه على مجلس الأمن فنظره والبت فيه وفقا للمادة (٣٧ من الميثاق) . وليس هناك التزام ما على الدول المتنازعة بالتمسك لحل النزاع الموصوف بكل الوسائل التي سبق ذكرها (في المادة ٣٣) . بل يكفي لكي يثبت الاختصاص لمجلس الأمن أن تلتمس الدول المتنازعة حسم النزاع بحدى هذه الوسائل دون جدوى . وقد جرى العمل في مجلس الأمن وفقا لهذا الرأي (١) . ثم أن لمجلس الأمن الحق في أن يخصص لأي نزاع أو أي موقف يؤدي الى احتكاك دولي أو قد يؤدي الى نزاع وذلك كي يقرر ما إذا كان استمرار قيام ذلك النزاع أو الموقف من شأنه أن يعرض لخطر السلم والأمن الدولي (وذلك وفقا للمادة ٣٤ من الميثاق) . وتتضمن المادة ٣٦ بأن لمجلس الأمن الحق في أي مرحلة من مراحل نزاع موصوف أو موقف شبيه به أن يوصي بما يراه من الاجراءات وطرق التسوية . وعلى المجلس في هذه الحالة أن يرمي ما يتخذ المتنازعون من اجراءات سابقة لحل النزاع القائم بينهم .

وعلى مجلس الأمن وهو يقدم توصياته في هذه الحالة أن يراعي أن المتنازعة القانونية يجب على أطراف النزاع بصفة عامة أن يعرضوها على محكمة العدل الدولية وفقا لاحكام النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ولا كان نظام محكمة العدل الدولية يقرر بأن للمحكمة اختصاصا إلزاميا بالنسبة للدول التي تقبل ذلك وحدها ، فإن التوصية التي يصدرها مجلس الأمن الى أطراف النزاع بالالتسوية على المحكمة لا تكون ملزمة لهم متى كان أطراف النزاع — كلهم أو بعضهم — من الدول التي لم تقبل الاختصاص الإلزامي لمحكمة العدل الدولية والا لكان معنى ذلك عرض نظام الاختصاص الإلزامي بطريق غير مباشر على أعضاء منظمة الأمم المتحدة ولغیرا فإنه إذا ما تعهت الدول المتنازعة في حسم النزاع الموصوف القائم بينهما

بالطرق السلمية ، فانه يجب عليها (وفقا للمادة ٣٧) أن تعرضه على مجلس الامن . وان رأى المجلس أن استمرار هذا النزاع من شأنه أن يعرض للخطر حفظ السلم والامن الدولي قرر ما اذا كان يقوم بعمله فيه ، أو أن يوصى بما يراه ملائما لحسنه .

الوظيفة الثالثة : حالات تهديد السلم أو الاخلال به أو وقوع العدوان :

مجلس الامن يمتنع وفقا لنص المادة ٣٩ من الميثاق بسلطة كاملة في تقرير ما اذا كان ما يتمثل تهديد للسلم أو اخلاا به أو عملا من اعمال العدوان ، وسلطة المجلس التقديرية سلطة كاملة . فهو الذي يضع ما يشاء من المعايير لتحديد أحوال التدخل . ولا تملك الدول حق الطعن في القرار الذي يصدره المجلس في هذا الشأن . على عكس ما كان يجري العمل عليه في عهد العصبة حسبما كان يقضى به عهد العصبة والذي كان يعطى لكل دولة عضو حق تكيف الواتعة . فنظام الامن الجماعي — كما ورد بميثاق منظمة الأمم المتحدة — يعطى لمجلس الامن حق اتخاذ تدابير قمع في حالات تهديد السلم أو الاخلال به أو العدوان بقصد حماية النظام الدولي ووقف أى محاولة للاخلال به (١) . ويملك المجلس بتمتضى ذلكا سلطات واسعة وخطيرة ليتكمن من تحقيق هذا الهدف الذي يعد أساس وجود ومبرر بقاء واستمرار منظمة الأمم المتحدة . واذا انتهى مجلس الامن في تكييفه للواتعة المعروضة عليه على انها تدخل في عداد الحالات التي تهدد السلم أو تخل به أو انها تشكل عدوانا ، فله أن يقدم في ذلك توصياته ، أو يقرر ما يجب اتخاذه من التدبير طبقا لاحكام المادتين ٤١ ، ٤٢ وهذه التدابير تتمثل فيما يلي :

١ — التدابير المؤقتة : اشارت اليها المادة ٤٠ من الميثاق بقولها (نمنا لتتاتم الموقف — لمجلس الامن — قبل أن يقدم توصياته أو يتخذ التدابير المنصوص عليها في المادة (٣٩) أن يدعو المتنازعين بما يراه ضروريا أو مستحسنا من تدابير مؤقتة ، ولا تلخ هذه التدابير المؤقتة بحقوق المتنازعين ومطالبهم أو بمركرمهم ، وعلى مجلس الامن أن يحسب لعدم أخذ المتنازعين بهذه التدابير المؤقتة حسباه .

ويبدو من هذه المادة أن التدابير المؤقتة تستهدف منع تلتاتم الموقف دون أن تؤثر على مراكز الخصوم (٢) . والقرار الصادر من مجلس الامن في هذا الشأن يعتبر توصية غير ملزمة فان كان لها وزن كبير فهي بمثابة نقوس يئنه اطراف النزاع الى أن عدم استجابتها لهذه التدابير سيكون له حساب في التدابير اللاحقة من مجلس امن ومن ثم فان الدول المتنازعة تجد نفسها مرفعة على تنفيذها . وصور التدابير المؤقتة عديدة وتختلف باختلاف كل نزاع وظروفه فقد يأمر المجلس بوقف القتال ومن أمثلة ذلك وقف القتال في فلسطين سنة ١٩٤٨ م وفي سنة ١٩٦٥ م أمره بوقف القتال الذي كان يدور بين الهند وباكستان بشأن مشكلة كشمير . كما قد يأمر مجلس الامن بوقف اطلاق النار على نحو ما جاء بالقرار الذي أصدره تحت رقم ٣٣٨ في عام ١٩٧٣ بشأن مشكلة الشرق الاوسط حيث دعى هذا القرار اطراف النزاع الى وقف كافة الاعمال القتالية . وقد يكون امرا بانسحاب القوات المتحاربة من بعض المناطق ، وقد يحظر على الدول ادخال مواد حربية ، وقد تشكك

(١) د . د . عبد الواحد محمد الفار — المرجع السابق — ص ٣٣٥ .

(٢) د . د . عبد الواحد الفار — المرجع السابق — ص ٢٤٥ .

تلك التدابير الامر بالفصل بين القوات المتحاربة كما حدث في حرب السادس من اكتوبر سنة ١٩٧٣ م بين الدول العربية واسرائيل عندما امر مجلس الامن في القرار رقم ٣٣٩ ، ٣٤٠ ، مهد وجود قوات طوارئ دولية في منطقة الشرق الاوسط وجعل من اختصاصاتها تحقيق الفصل بين القوات المتحاربة الى آخر مثل تلك التدابير التي تعتبر مؤقتة بطبيعتها ولا تنس جوهر النزاع أو حقوق المتنازعين ومطالبهم .

٢ - **التدابير غير العسكرية** : وهي عبارة عن وسائل مختلفة للضغط على الدول المعتدية وأنها (١) :

- ١ - وقف الصلات الاقتصادية مع الدولة المعتدية .
- ٢ - المواصلات الحديدية والبحرية والجوية والبريدية والبرقية واللاسلكية وغيرها من وسائل المواصلات مع الدولة المعتدية ونفا كليا أو جزئيا .
- ٣ - قطع العلاقات كليا أو جزئيا مع الدولة المعتدية .

وهذه التدابير وردت بالمادة (٤١) على سبيل المثال ولم ترد على سبيل الحصر بمعنى أن مجلس الأمن له أن يفخذ ما يراه مناسبا من وسائل المقاطعة السياسية أو الاقتصادية أو غيرها لتنفيذ قراراته ويبدو أن المقاطعة السياسية والاقتصادية تعتبر بحق من الجزاءات المستحقة في مجال العلاقات الدولية بل وتعد في أبلنا هذه من الجزاءات القوية التي يمكن توقيها على دولة تخل بالتزامات الميثاق . وما من دولة مهما عظم شأنها . وكثرت مواردها يمكنها أن تقاوم مقاطعة اقتصادية منظمة تشترك فيها مجموعة الدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة . ومن ثم تعد التدابير غير العسكرية سواء الاقتصادية أو السياسية التي يراها مجلس الأمن - تعد كغاية برد الدولة الخارجة على أحكام الميثاق الى جادة الصواب على أساس أن القرار الصادر بخصوص ذلك من مجلس الأمن قرار ملزم لجميع أعضاء منظمة الأمم المتحدة (٢) . فليس لأحد أن يحتج في عدم تنفيذ هذا القرار بأحكام المعاهدات التي يكون قد سبق له الارتباط بها مع الدولة التي اتخذ مجلس الأمن ضدها التدابير غير العسكرية (٣) . وذلك لأن نص المادة (١٠٣) من الميثاق يقضى بأنه إذا تعارضت الالتزامات التي يبرهط بها أعضاء منظمة الأمم المتحدة مع أي التزام دولي آخر يرتبطون به فالعبرة بالتزاماتهم المترتبة على ميثاق منظمة الأمم .

٣ - **التدابير العسكرية** : نص عليها في المادة (٤٢) من الميثاق التي تنص بلفه « إذا رأى مجلس الأمن أن التدابير القصوى عليها في المادة (٤١) لا تنجح بالخرض أو ثبت أنها لم تف به ، جاز له أن يتخذ بطريق القوات الجوية والبحرية والبرية من الأعمال ما يلزم لحفظ السلم والأمن الدولي واعانتها الى نصابه . ويجوز أن تتناول هذه الأعمال المظاهرات والحصر والمخيمات الأخرى بطريق القوات الجوية أو البحرية أو البرية التابعة لأعضاء الأمم المتحدة » .

ويظهر أن ما جاءت به هذه المادة يعتبر بحق حجر الاساس لتحقيق منهج الامن الجماعي الذي اتخذ به الميثاق للمحافظة على السلم والأمن الدولي . وهذا

(١) د . حافظ فقم - المرجع السابق - ص ٢١٦ .

(٢) د . عبد الواحد العار - المرجع السابق - ص ٢٤٢ .

(٣) د . هابيد سلطان - المرجع السابق - ص ١٧٢ .

النص لم يكن له نظير في عهد عصبة الأمم وبالتالي كتلت الجزاءات العسكرية التي يوصى بها مجلس العصبة متوقفة على إرادة الأطراف المعنية وبالتالي لم يحقق هذا التمهج في ظل عهد العصبة ما كان يهدف إليه . فالمادة (٤٢) سلافة الفكر تهية الأمن لكل دولة ضد أى تهديد معين . وبالتالي فأنها أحكمت حلقات الأمن الجماعى بوسيلتين هما :

الأولى : تخويل مجلس الأمن سلطة اتخاذ قرارات بتوقيع العقوبات العسكرية بواسطة القوات الجوية والبحرية والبرية بقصد المعهل على استتباب السلم والأمن الدولى أو املحته الى نصليه .

الثانية : أن قرار مجلس الأمن في هذا الشأن يعتبر ملزماً لجميع أعضاء منظمة الأمم المتحدة ، وذلك وفقاً لحكم المادة ٢٥ من الميثاق التى تقرر على أنه (يتمتع أعضاء الأمم المتحدة بقبول قرارات مجلس الأمن وتنفيذها وفق هذا الميثاق) .

هذا ويلاحظ أن لمجلس الأمن الحرية المطلقة في اتخاذ التدبير الذى يقع عليه اختياره لمعالجة الموقف الذى يحثه ومن ثم يلجأ الى الإجراءات العسكرية مباشرة دون أن تكون مسبقة بإجراءات أخرى . فليس بشرط أن يتخذ التدابير غير العسكرية أولاً فأنها لم تجدى لجأ الى التدابير العسكرية (١) .

وسائل تنفيذ التدابير العسكرية :

لما كان مجلس الأمن لا يستطيع أن يقوم بتبعاته في شأن إزالة التهديد للسلم أو إعادة السلم الى نصليه الا اذا كان مزوداً بالسلطات اللازمة التى تمكنه من استخدام القوة المادية عند الضرورة — لهذا فقد تم بحث هذا الأمر بحثاً مستفيضاً في مؤتمر سان فرانسيسكو عند وضع ميثاق منظمة الأمم المتحدة . وحاولوا في بحثهم أن يفتأروا أحد الحلول الثلاثة التالية :

الأول : إنشاء جيش دولى يحل محل الجيوش الوطنية أو يسمو عليها .

الثاني : وضع وحدات من الجيوش الوطنية تحت إشراف دولى حقيقى للمعمل على تحقيق أغراض منظمة الأمم المتحدة .

الثالث : تكليف بعض الجيوش الوطنية بالتعاون فيما بينها على تحقيق الأغراض التى يشر بها مجلس الأمن مع احتفاظ كل من هذه الجيوش بقيادته الوطنية .

وكان الحل الثالث : هو المتبع في عهد عصبة الأمم لذلك فقد روى أنه غير كاف وغير مجد ولما كان الحل الأول غير مقبول لدى غالبية الدول لما فيه من الأساس بمسألة السيادة فقد وقع الاختيار على **الحل الثاني** . وتطبيقاً لذلك نصت الفقرة الأولى من المادة (٤٣) على أن يتمتع جميع أعضاء الأمم المتحدة في سبيل المساهمة في حفظ السلم والأمن الدولى أن يضعوا تحت تصرف مجلس الأمن — بناء على طلبه وطبقاً لاتفاق أو اتفاقات خاصة ، ما يلزم من القوات المسلحة والمساعدات والتسهيلات الضرورية لحفظ السلم والأمن الدولى ومن ذلك حق الزور .

« ونصت الفقرة الثانية على أنه يجب أن يحدد ذلك الاتفاق أو تلك الاتفاقات عدد هذه القوات وأنواعها ومدى استعدادها وأماكنها عموماً ونوع التسهيلات والمساعدات التي تقدم » .

ويتضح من المادة (٤٣) أن القرار الدول الأعضاء بتقديم قوات مسلحة لتكون تحت تصرف مجلس الأمن ، يرتبط ارتباطاً وثيقاً بضرورة عقد اتفاقات بين مجلس الأمن والأعضاء في هذا الأمر . غير أن هذه الاتفاقات لم يتم مقدها حتى الآن . الأمر الذي أدى إلى أن تحرم منظمة الأمم المتحدة من تشكيل قوة ردع عسكرية دائمة — وقد أدى ذلك إلى أن يستعين مجلس الأمن — كلها اقتضت الظروف — بقوات مسلحة خاصة يطلق عليها اسم « قوات الطوارئ الدولية » أو قوات « حفظ السلام » وهي تتكون من وحدات عسكرية من دول غير الدول الكبرى ، وينتهي وجودها بمجرد انتهاء المهام التي تشكلت من أجلها . ولكن بداية معرفة المجتمع الدولي لفكرة قوات الطوارئ هي حرب السويس في عام ١٩٥٦ عندما فشل مجلس الأمن في حل المشكلة ثم عرضت المشكلة على الجمعية العامة وقررت انسحاب القوات المعتدية ، وإنشاء قوة طوارئ دولية تابعة للأنظمة الأمم المتحدة لصيانة وحفظ السلم في المنطقة (٢) وتنص المادة (٥١ من الميثاق) على أنه « ليس في هذا الميثاق ما يرد أو ينقص الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة » ، وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدولي ، ويبلغ المجلس فوراً التدابير التي اتخذها الأعضاء لمباشرة حق الدفاع من انفس ، ولا تؤثر تلك التدابير بأي حال في سلطة المجلس ومسؤولياته المستمدة من أحكام الميثاق في أن يتخذ في أي وقت ما يرى ضرورة لاتخاذ من الأعمال لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه » ويبدو من هذا النص أنه قد وضع شروط الاستعمال حق الدفاع الشرعي : وهي :

١ — ألا يستعمل هذا الحق إلا عند وقوع اعتداء مسلح على أحد أعضاء منظمة الأمم المتحدة .

٢ — أن يبلغ مجلس الأمن فوراً بالتدابير التي اتخذها العضو ، أو الأعضاء لمباشرة حق الدفاع الشرعي .

٣ — أن الفترة التي يستعمل فيها حق الدفاع الشرعي هي تلك التي تمتد من وقت وقوع الاعتداء المسلح إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة والأظـل حق الدفاع من النفس قائماً (٣) .

٤ — التدابير شبه العسكرية :

قد يتخذ مجلس الأمن تدابير تتوسط في طبيعتها بين التدابير غير العسكرية والتدابير العسكرية ويظهر ذلك من التدابير التي اتخذها المجلس فقد قرر في بعض الأحوال تشكيل جماعات شبه عسكرية أو بعثات لمراقبة الأوضاع بين دولتين أو جط وقف إطلاق النار أو لتحرى الحقائق في منطقة يسودها الاشتغال للتأكد من

(٢) د . عبد الواحد محمد الفار — المراجع السابق — ص ٢٤٠ .

(٣) د . حامد سلطان — المراجع السابق — ص ١٦١ .

عدم وجود تدخل اجنبى" (١) ومن امثلة ذلك ما ورد في قرار مجلس الامن سنة ١٩٤٨ م من تشكيل لجنة لراية الهندية في فلسطين وفي قرار مجلس الامن سنة ١٩٤٩ من تشكيل جماعة من المراقبين العسكريين في كشمير وفي قرار مجلس الامن الصادر سنة ١٩٥٨ من تشكيل جماعة الدوليين للتأكد من عدم تسلل الاسلحة والقوات الى داخل لبنان . وما قرره سنة ١٩٦٣ من انشاء بعثة للمراقبة في اليمن لى تراقب الحدود بين السعودية واليمن . ومن الواضح ان هذه التدابير يتم الاتفاق عليها برضا اطراف النزاع كما ان تنفيذها لا يتضمن استعمال القوة لانه يتم بالتفاهم مع الاطراف المعنية . ولقد اثبت هذا النوع من الاجراءات شلاحيته لمعالجة كثير من الاحوال التى يضطرب فيها السلم او يهتز فيها الامن الدولى .

جلسات مجلس الامن ولفاته :

يعقد مجلس الامن جلساته عادة في مقر منظمة الامم المتحدة . ولكل عضو من اعضاء المجلس وللأمين العام أن يقترح على جلساته في مكان آخر ، فاذا وافق المجلس على الاقتراح فانه ينظر في الاختيار المكان الذى تستعد فيه الجلسات وفي تحديد المدة التى يجلس فيها في المكان المختار (م ٥ من لائحته المجلس) . ويأس مجلس الامن كل عضو من اعضائه على سبيل التداول وفقا للنظام الإيجدى الانجليزى لاسماء الدول الاعضاء . ومده رئاسه كل عضو شهر كامل (المواد من ١٨ الى ٢٠) .

ولمجلس الامن خمس لغات هى الانجليزى ، الصينيه ، الاسبانيه ، والروسيه وله ثلاث نقاب للعمل هى الانجليزيه والفرنسيه والاسبانيه . ومن يستعمل احدى اللغات الرسميه من غير لغات العمل تترجم اقواله الى لغات العمل جميعا . وعلى من يستعمل لغة من غير اللغات الرسميه أن يقدم ترجمه لاقواله باحدى لغات العمل (المواد من ٢٣ الى ٤٤) . وجلسات مجلس الامن علانية الا في الحالة التى يتقرر فيها خلاف ذلك . ويجب ان تتم مداولات المجلس في شأن اصدار التوصيه بتعيين الأمين العام في جلسات سرية (٢) .

الفصل الثانى

نظام التصويت داخل مجلس الامن

كان عهد عصبة الامم يلتزم فيما يتعلق بهشكلة التصويت في الجمعية العامة وفي مجلس العصبة على حد سواء ، القاعدة التى تنفزع على مبدأ المساواه بين الدول . فنش في الماده الخابسه من عهد العصبة على ان قرارات الجمعية تصدر باجماع الاعضاء ، وهذا النص هو الذى يتفق مع الأوضاع القائم في القانون الدولى . فالدول امام احكام ذلك القانون سواء . غير ان نظام التصويت في العصبة لم يؤد تطبيقه الى نقل حبيده في العمل ذلك لان اجماع الآراء في اصدار القرارات والمواقفه عليها ان كان سهل التحقيق اذا تعاضدت المصالح وتعارضت السياسات وهذه هى الحاله العمادية في علاقات الدول بعضها ببعض . .

(١) . حافظ فقم - المرجع السابق - ص ٢١٧ .

(٢) / د . حامد سلطان - المرجع السابق - ص ٩٧٨ .

لذلك فإن مشكلة التصويت في مجلس الأمن كانت من ادق المشاكل التي واجهتها منظمة الأمم المتحدة . فثار بشأنها الخلاف بين الدول الأربع العظمى في العصبة لم يؤد تطبيقاً الى نتائج حبيده في العمل . ذلك لان اجماع الآراء في عندما اجتمع ممثلوها لوضع مقترحات ومبارتون أوكس ، ولم يحل هذا الخلاف الا عندما اجتمع روزملت وتشرشل وستالين في مؤتمر يالتا في فبراير سنة ١٩٤٥م واتفقوا فيها بينهم على وضع حل لها . ولما عرض هذا الحل لها . ولما هذا الحل على ممثلي الدول المدموه وممثلي الدول الداعية انفسهم . وبعد اعداد الميثاق ودخوله في دور التنفيذ ظهر الخلاف مره اخرى فيما يتعلق بها اتفق عليه في مؤتمر سان فرانسيسكو بخصوص التصويت داخل مجلس الأمن . ولازالت مشكلة التصويت داخل مجلس الأمن تعد من ارق المشاكل التي تواجهها منظمة الأمم المتحدة ومن اخطر المعقبات التي تقف في سبيل قيام المنظمة بالمهام المسلقه على عاتقها .

فحينما اجتمع ممثلوا الدول الأربع العظمى في ديمبارتون أوكس ويحثوا أمر التصويت في مجلس الأمن ، اختلفت آراؤهم فيه . لكنهم قد اجمعوا على بسند قاعدة اجماع الاصوات وقاعدة الاغلبية المطلقة والاغلبية الخاصة ، واتفقوا فيما بينهم على اشتراط الاغلبية الموصوفة بمعنى موافقة جميع الاعضاء الدائمين لصور القرارات في المسائل الموضوعية (١) . ولكن الخلاف قام في شأن وجوب امتناع من كان طرفاً في النزاع من الدول العظمى عن التصويت على القرار الذي يتخذه مجلس الأمن بشأن هذا النزاع — ولذلك لم يضع مؤتمر « ديمبارتون أوكس » حلاً لهذه المسألة والتي لم توضع لها الحلول والقواعد الا في مؤتمر يالتا عندما عرض روزملت اقتراحاً اقره ستالين وتشرشل على الفور وقبلته المصين فيها بعد . وتنص قواعد التصويت في مجلس الأمن والتي اقراها الاطالاب في يالتا بأن يكتمل بأغلبية سبعة من احد عشر بالنسبة لجميع قرارات المجلس . على انه اذا كانت المسألة متعلقة بالاجراءات فانه يكفى سبعة اصوات من غير الدول ذات المراكز الدائمة وغير الدائمة . اما في المسائل الاخرى فيجب ان تصدر القرارات فيها بموافقة سبعة اعضاء من بينهم جميع الاعضاء الدائمين في المجلس . على انه اذا كان احد اعضاء المجلس طرفاً في النزاع فينبغي له الامتناع عن التصويت . وحينما عرض هذا الحل على مؤتمر سان فرانسيسكو وجه اليه نقد شديد وتقدمت كثير من الدول بتعديلات اها لنفى حق الاعتراض المقرر لكل دولة من الدول الدائمة بمجلس الأمن واما للتخفيف من حدة هذا الحق . وعندما قامت اللجنة المختصة الفنية — امر التصويت في مجلس الأمن دعت الدول الكبرى الى تفسير الحل الذي اتفقت عليه في يالتا وكيفية تطبيقه على بعض الحالات الواقعية . وعندما قامت تلك الدول بالتفسيرات المطلوبة في هذا الشأن تعارضت وجهلت نظرها فيها . لذلك شكلت لجنة فرعية من ممثلي استراليا والصين وكوستاريكا وكوبا ومصر وفرنسا واليونان وهولندا والاتحاد السوفيتي والمملكة المتحدة والولايات المتحدة الامريكية بغرض الوصول الى تفسير واضح للقاعدة المتفق عليها في يالتا . وقد وجه ممثلوا استراليا وكوستاريكا وكوبا ومصر واليونان وهولندا الى ممثلي الدول الكبرى مذكرة تضمنت ثلاثة وعشرين سؤالاً في خصوص التطبيق العملي للحل المتفق عليه في يالتا ونرجو الاجابة على تلك الاسئلة ووعدت الدول الخمس العظمى باعداد تصريح مشترك يتناول الرد على هذه الاسئلة التي

وجهت إليها . وفي أثناء أعداد هذا التصريح المشترك قام الخلاف بين تلك الدول العظمى بخصوص حق أية دولة من الدول ذوات المراكز الدائمة في مجلس الأمن في منع المجلس من أن ينظر نزاعا ليست طرفا فيه ، ومن ثم منع المجلس بواسطة حق الاعتراض من النقاش فيه فقد اتخذت أمريكا موقفا مؤداه أنه لا حق لأهل هذه الدولة في منع المجلس من النظر والنقاش في مثل هذا النزاع . وأبتهت في هذا الموقف كل من الصين وفرنسا وبريطانيا في حين أن الاتحاد السوفيتي كان يرى منذ أعداد التصريح المشترك أن النظر في أي نزاع في مجلس الأمن والمناقشة فيه هما من المسائل الموضوعية التي يكون لكل دولة من الدول ذات المقاعد الدائمة في مجلس الأمن حق الاعتراض في شأنها وانتهى الخلاف بنزول الاتحاد السوفيتي عند رأي سائر الدول الكبرى الأخرى وبعدها أعد التصريح المشترك وأعلن لسائر أعضاء اللجنة الفرعية وكان ينطوي على الفهم واللبس ولا يحتوي على الإجابات الصريحة للأسئلة التي وجهت للدول العظمى . لذلك ثار الخلاف من جديد في مؤتمر سان فرانسيسكو وتقدم مندوب استراليا بتعديل يرمي إلى إضافة فترة جديدة مؤداه اعتبار القرارات التي يصدرها مجلس الأمن والوزلائك التي يؤيدها في شأن حسم المنازعات الدولية بالوسائل السلمية من المسائل الإجرائية التي تخضع لحق الاعتراض . غير أن هذا التعديل لم يفرز إلا بم عشرة أصوات واعتراض عليه عشرون ، وامتنع خمسة عشر عضوا عن التصويت . وعندما طال ذلك الخلاف في المؤتمر ذكر مندوب الولايات المتحدة صراحة أن عدم موافقة المؤتمر على الحل الذي تم الاتفاق عليه في يالطا ستكون نتيجته الصتيه امتناع دولته عن التصديق على الميثاق وإمام هذا التهديد وافق مؤتمسان فرانسيسكو على المادة ٢٧ من الميثاق وكانت تنص على الآتي : —

١ — يكون لكل عضو من أعضاء مجلس الأمن صوت واحد .

٢ — تصدر قرارات مجلس الأمن في المسائل الإجرائية بموافقة سبعة من أعضائه .

٣ — تصدر قرارات مجلس الأمن في المسائل الأخرى كافة بموافقة أصوات سبعة من أعضائه ، يكون من بينها أصوات الأعضاء الدائمين متفقة بشرط أنه في القرارات المخذة تطبيقا لأحكام الفصل السادس الفقرة الثالثة من (م ٥٤) يمتنع من كان طرفا في النزاع من التصويت .

ثم أصدرت الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة في ١٧ ديسمبر قرارا أدخل تعديلا جزئيا على ميثاق منظمة الأمم المتحدة بالنسبة لتشكيل مجلس الأمن ونظام التصويت فيه ، وتم التصديق على هذا القرار من جانب ثلثي أعضاء منظمة الأمم المتحدة ومن بينهم كل الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن ، وأصبح هذا التعديل نافذا بالتطبيق لأحكام المادة ١٠٨ من ميثاق منظمة الأمم المتحدة ابتداء من ٢٠ أغسطس سنة ١٩٦٥ . ويهدف التعديل إلى زيادة أعضاء مجلس الأمن غير الدائمين بحيث يتألف مجلس الأمن من خمسة عشر عضوا ، منهم الأعضاء الخمس الدائمين في المجلس وتنتخب الجمعية العامة الأعضاء العشرة غير الدائمة بمجلس الأمن .

وأصبحت المادة (٢٧) من ميثاق منظمة الأمم المتحدة بعد تعديل سنة ١٩٦٥ تنص على ما يلي : —

١ — يكون لكل عضو من أعضاء مجلس الأمن صوت واحد .

٢ - تصدر قرارات مجلس الأمن في المسائل الإجرائية بهوافقة تسعه من أعضائه .

٣ - تصدر قرارات مجلس الأمن في كافة المسائل الأخرى بهوافقة أصوات تسعه من أعضائه ، يكون من بينها أصوات الأعضاء الدائمين متفقة ، بشرط أنه في القرارات المتخذة تطبيقاً لأحكام الفصل السادس والفقرة (٣) من المادة (٥٢) يتمتع من كان طرفاً في النزاع من التصويت .

ويظهر من الفقرة الأولى من تلك المادة أن لكل عضو في مجلس الأمن صوت واحد دون تفرقة بين الأعضاء ذات المقاعد الدائمة وبين الأعضاء ذات المقاعد غير الدائمة في مجلس الأمن . وهذا الحكم يعد بحق متفقاً مع قاعدة المساواة في القانون الدولي العام . وبالنسبة للفقرة الثانية وهي التي حددت الأغلبية اللازمة لصدر قرارات مجلس الأمن في المسائل الإجرائية بتسعة أعضاء على الأقل وهي بهذا يبدو أنها اخترقت أيضاً قاعدة المساواة بين الدول من حيث قيمة التصويت حيث لا يفرق الميثاق بالنسبة لتلك المسائل - بين أصوات الأعضاء الدائمين وغير الدائمة في مجلس الأمن . ولكن يظهر أن هذه الفقرة لم تكن موفقة لأنها لم تحدد المسائل الإجرائية وترك الميثاق مهمة تحديدها لمجلس الأمن - وقد جرى العمل على أن تحديد طبيعة المسألة - أي كونها من المسائل الإجرائية أم من المسائل الأخرى - من الأمور التي تسرى عليها قاعدة التصويت في المسائل الموضوعية (١) أما من الفقرة الثالثة فقد حددت الأغلبية اللازمة لصدر قرارات مجلس الأمن في المسائل الأخرى وهي غير الإجرائية بتسعة أصوات على الأقل يكون منها أصوات الأعضاء الخمس الدائمين متفقة - وتتضمن هذه الفقرة الاعتراف بحق الاعتراض للأعضاء الدائمة في مجلس الأمن ، بمعنى أنه إذا اعترض أحد هذه الدول ذات المقاعد الدائمة في مجلس الأمن على مشروع قرار معين امتنع الاستمرار في الاقتراع عليه ، أما إذا جاء الاعتراض بعد انتهاء الاقتراع مسقط القرار ويسمى ذلك (بحق الفيتو) ويؤخذ على هذا الحق بأنه بقاعدة المساواة في التتبية القانونية لأصوات الدول ، وإثار كثير من الجدل والنقاش في المحافل الدولية ولازال يثير اعتراضات فقهاء القانون الدولي في ثلاثة نقاط أساسية وهي : -

أولاً : - التفرقة بين المسائل الإجرائية والمسائل الموضوعية .

ثانياً : - التمييز بين النزاع والموقف .

ثالثاً : - اثر الامتناع عن التصويت من أحد الأعضاء الدائمين أو تنفيذه عن حضور مجلس الأمن .

وسنقول في الحديث من كل نقطة في مبحث مستقل .

المبحث الأول

التفريق بين المسائل الإجرائية والمسائل الموضوعية

تولت المادة ٢٧ من ميثاق منظمة الأمم المتحدة بيان الأحكام الخاصة بالتصويت في مجلس الأمن وهذه المادة كما يتضح مما سبق بعد تعديل ١٩٦٥ م تنص على ما يلي : -

- ١ — يكون لكل عضو من أعضاء مجلس الأمن صوت واحد .
- ٢ — تصدر قرارات مجلس الأمن في المسائل الإجرائية بموافقة تسعة من أعضائه .

٣ — تصدر قرارات مجلس الأمن في كافة المسائل الأخرى بموافقة أصوات تسعة من أعضائه يكون من بينها أصوات الأعضاء الدائمة متفقة ، بشرط أنه في الفترات المتخذة تطبيقاً لأحكام الفصل السادس والفقرة الثالثة من المادة (٥٢) يتمتع من كان طرفاً في النزاع عن التصويت ، إذن فالمادة ٢٧ لكل دولة عضو في مجلس الأمن صوت واحد ولكن أصوات الأعضاء بمجلس الأمن ليست متساوية وذلك بسبب حق الاعتراض الممنوح لكل من الدول الخمس الكبرى . ولكي يفهم نظام التصويت في مجلس الأمن يلزم التفرقة بين المسائل الإجرائية والمسائل الموضوعية .

١ — المسائل الإجرائية : —

تصدر القرارات في المسائل الإجرائية بموافقة تسعة من أعضاء مجلس الأمن على الأقل ولم يضع ميثاق منظمة الأمم المتحدة ضابطاً للتمييز بين ما هو متعلق بالإجراءات وبين ما هو متعلق بالموضوع . ولذلك فالسلطة التي تختص بذلك هي الأمن . والقرارات التي يصدر في هذا الشأن يعد قراراً موضوعياً يجوز أن يستعمل حق الاعتراض بشأنه ومع ذلك فإن التصريح المشترك الذي أصدرته الدول العظمى في مؤتمر سان فرانسيسكو ذكر صراحة أن المسائل التي ورد ذكرها في المواد ٢٨ ، ٢٩ ، ٣٠ ، ٣١ ، ٣٢ من ميثاق منظمة الأمم المتحدة من المسائل الإجرائية وهي تمثيل أعضاء مجلس الأمن تمثيلاً دائماً في مقر المنظمة ، ووجوب عقد اجتماعات مجلس الأمن في غير مقر المنظمة ، وانتشاء الفروع الثانوية التي يرى المجلس ضرورتها لاداء وظائفها ، ووضع المجلس للائحة إجراءاته ، واشترك عضو من أعضاء منظمة الأمم المتحدة من غير أعضاء مجلس الأمن بدون تصويت في مناقشة أى مسألة تعرض على المجلس إذا رأى المجلس أن مصالح هذا العضو تتأثر بهما بوجه خاص ، ودعوة أية دولة تكون طرفاً في نزاع معروض على المجلس لبحثه إلى الاشتراك في المناقشات المتعلقة بهذا النزاع دون أن يكون لها حق التصويت وقد ذكر التصريح المشترك أيضاً أنه بعد من المسائل الإجرائية مسألة تقرير ما إذا كان نزاع أو موقف ما محلاً للنقاش في المجلس . أما غير ذلك من المسائل فيقصد قرر التصريح المشترك أنها تعد من المسائل الموضوعية كما قرر أن مسألة الفصل في هل تعد مسألة بعينها من المسائل الإجرائية أم من المسائل الموضوعية هي أمر يدخل في دائرة المسائل الموضوعية (١) . التي تتطلب صدور القرار بشأنها بموافقة تسعة أصوات تتضمن أصوات الأعضاء الدائمة في المجلس . وقد استقر عرف مجلس الأمن بعد أن جرى العمل فيه على اعتبار المسائل الواردة بالمواد من ٢٨ : ٢٠ من المسائل الإجرائية ، كما اعتبر مجلس الأمن إدراج مسألة في جدول أعمال أو شطبها من المسائل الإجرائية (٢) . وجرى العمل أيضاً داخل مجلس الأمن على اعتباراً أن من بين المسائل الموضوعية مسألة تعيين لجنة التحقيق في شأن أى شكوى مقدمة للمجلس استناداً إلى المادة (٣٤) من الميثاق .

(١) د . حبيب ملطان — المرجع السابق — ص ٩٥٢ .

(٢) د . حافظ خاتم — المرجع السابق — ص ٢٢٢ ونفس المعنى د . عبد العزيز مرقان —

ويتضح أن الفقرة الثانية من الميثاق وهي القائلة بأن (تصدر قرارات مجلس الأمن في المسائل الاجرائية بموافقة تسعة من اعضائه) فهي احترمت قاعدة الميثاق المساواة بين الدول من حيث قبة التصويت ، حيث لم تفرق بين الاعضاء الدائمة وغير الدائمة في مجلس الأمن . ولكن يعاب على هذه الفقرة انها لم تحدد هذه المسائل ولم تهن السلطة التي تتولى تحديدها بصورة تكفل منع تعطيل اعمال مجلس الأمن ، بل تركت ذلك لسلطة مجلس الأمن ذاته (١) .

٢ - المسائل الموضوعية :

وهي غير المسائل السابقة . وتصدر قرارات مجلس الأمن بشأنها بموافقة أصوات تسعة من أعضائه على الأقل يكون من بينها أصوات الاعضاء الدائمة في مجلس الأمن . فإذا أبدى أحد هؤلاء الاعضاء الدائمين اعتراضه بالنسبة لقرار معين امتنع على المجلس المضي في الاقتراع عليه ، فإذا كان الاعتراض بعد اجراء الاقتراع يسقط القرار .

ويؤخذ على تلك الفقرة وهي الثالثة من المادة (٢٧) من الميثاق ، انها اخلت بقاعدة المساواة في القيمة القانونية لأصوات الدول (٢) . وهي قاعدة أساسية في المنظمات الدولية التي تقوم على أساس المساواة بين الدول الاعضاء فيها ، وهي القاعدة التي اشرارت اليها بصراحة الفقرة الاولى من المادة ٢٧ من الميثاق . وقد صيغت الفقرة الثالثة من المادة ٢٧ من الميثاق في وقت كان هناك تفاهم بين الدول العظمى الدائمة في مجلس الأمن . وبرز لها هذا الامتياز على اعتبار ان هذه الدول يقع عليها العبء الأكبر في المحافظة على السلم والامن الدولي ، ولكن تحالف هذه الدول العظمى سرعان ما انتهار بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية . وأدى الى ان أصبح مجلس الأمن عاجزا عن النهوض بمسؤولياته الكبرى في المحافظة على السلم والامن الدولي . ولم يكن هناك من سبيل الا التحايل على نصوص الميثاق وإخلال الجمعية العامة محل مجلس الأمن في المسائل التي تتعلق بالمحافظة على السلم والامن الدوليين .

ولما كان التقريب بين المسائل الاجرائية والموضوعية من الامور التي تترتب عليها النتائج الخطيرة ، وكان الضابط الوحيد لهذا التقريب هو النصريح المشترك الذي أصدرته الدول الكبرى في سان فرانسيسكو ، فقد حاولت منظمة الأمم المتحدة وضع ضوابط أخرى رغبة منها في تضيق دائرة استعمال حق الاعتراض (٣) . ولذلك فقد لصدرت في القسم الثاني من الدورة الثالثة توصية الى مجلس الأمن تتضمن قائمة المسائل التي تعد في نظرها من المسائل الاجرائية . غير ان هذه القائمة والتي اشتملت على قرابة مائة من المسائل الاجرائية لم تجد طريقها الى التنفيذ داخل مجلس الأمن بسبب احتفاظ الدول العظمى في المجلس بموقفها الذي التزمته عند اعلان تصريحها المشترك في مؤتمر سان فرانسيسكو والذي تضمن من بين ما تضمن ان أمر الفصل في هل تعد المسألة المروضة للتصويت من المسائل الاجرائية أو الموضوعية يدخل في نطاق المسائل الموضوعية التي تتطلب للفصل

(١) د . د . عبد العزيز مرحان - المرجع السابق - ص ٥٠٥ .

(٢) د . د . عبد العزيز مرحان - المرجع السابق - ص ٥٠٦ .

(٣) د . د . حامد سلطان - المرجع السابق - ص ٩٥٤ .

فيها أغلبية تسعة من أعضاء المجلس يكون من بينها أصوات الأعضاء الدائمين متفقة .

المبحث الثاني

التمييز بين النزاع والموقف

لما كانت المادة (٣٤) من الميثاق قد ذكرت أن مجلس الأمن أن يفحص أي نزاع أو موقف قد يؤدي استمراره إلى احتكاك دولي ولما كانت الفقرة الثالثة من المادة ٢٧ قد ذكرت على أن يجب أن يمتنع من كان بين أعضاء مجلس الأمن طرفا في النزاع المعروض عن التصويت . لذلك كان من الضروري التفرقة بين ما يعتبر نزاعا وما يعد موقفا وذلك لتعيين من له حق التصويت ومن ليس له هذا الحق من أعضاء المجلس . ويبدو أن الفكرة في حرمان من كان طرفا في النزاع من حق الإدلاء بصوته في القرار الذي سوف يفصل في أمر هذا النزاع ، هي من المسلمات القانونية يقضى بأنه لا يجوز الجمع بين وضعي الخصومة والقضاء فيها .

ولم تتضمن أحكام الميثاق ضابطا أو معيارا للتمييز بين النزاع والموقف . إلا أن العمل جرى على أنه إذا ادعت دولة ادعاء ما انكرته عليها دولة أخرى كان الأمر عبارة عن نزاع يحمل معنى الخصومة ومن ثم لا يجوز لمن كان طرفا فيه أن تصوت في القرار الصائت بشأنه (١) أما الموقف فهو عبارة عن مشكلة سياسية صعبة قد تتضارب فيها مصالح دول عديدة . ومن هذا يبدو أن كل نزاع دولي يتمثل في حقيقة موقفا دوليا ، بينما لا ينطوي كل موقف على نزاع دولي (٢) . والصعوبة تظهر في عدم وجود معيار دقيق للتفرقة بين النزاع والموقف سبب تداخل كل من المسائلتين ؛

ولقد أثرت هذه المسألة أمام مجلس الأمن عدة مرات عند فحص الخطاب الذي أرسلته إلى مجلس الأمن كل من سوريا ولبنان في ٤ فبراير سنة ١٩٤٦ م طالبة فيه جلاء القوات البريطانية والفرنسية عن لبنان وسوريا ، وناقش المجلس طبيعة هذا الخطاب وهل يعد الأمر المعروض على المجلس نزاعا يتمين فيه على المملكة المتحدة وفرنسا الامتناع عن التصويت أم يعد موقفا ومن ثم يحتفظ هذان العضوان الدائمان بحقهما في التصويت على القرار الذي سوف يصدره في شأنه . كما أثرت هذه المسألة أيضا بشأن شكوى إسرائيل ضد مصر سنة ١٩٥١ بشأن القيود المفروضة على الملاحة في قناة السويس ، وأثر أيضا بشأن شكوى المملكة المتحدة سنة ١٩٤٦ ضد البانيا بشأن المسلس بحرية الملاحة في مضيق كورفو (٣) ، كما ناقش المجلس مسألة أخرى وهي هل يعد إطلاق وصف النزاع أو الموقف على أمر من الأمور قرارا أم قرارا موضوعيا ؟ وكان من رأى مندوب هولندا في المجلس أنه يكفي أن يقرر الدولة الشاكية أن شكواها نزاعا لكي يتمتع على المجلس قبول وجهة نظرها بوصفها واقعة من الوقائع التي لا يمكن تجاهلها . وكان من رأى مندوب المملكة المتحدة أنه إذا ادعت دولة ما ادعاء معين انكرته الدولة الأخرى أو تنازعت فيه فإن المجلس يكون أمام نزاع لا أمام موقف . وأدعى مندوب الاتحاد السوفيتي

(١) د . د . حافظ غنم — المرجع السابق — ص ٢٢٦ .

(٢) د . د . عبد الواحد المر — المرجع السابق — ص ١٨٢ .

(٣) د . د . حافظ غنم — المرجع السابق — ص ٢٢٦ .

١ - إذا كان أطراف المشكلة قد اتفقوا على إعطائها وصف النزاع .

٣ - إذا أدمت دولة بأن دولة أخرى قد أخفته- بحقوق دولة ثالثة وأقرت
الآخره هذا الادعاء فتصبح طرفا في النزاع .

أثر الامتناع عن التصويت من أحد الأعضاء الدائمين أو تغيبه عن

(١١) د . حامد سلطان - المراجع السابق - ص ٩٥٥ .

من المادة (٢٨) من الميثاق . فبمقتضى يناير سنة ١٩٥٠ امتنع مندوب الاتحاد السوفيتي عن حضور جلسات مجلس الأمن على أثر رفض الطلب الخاص باستبدال ممثل الصين الشيوعية بممثل الصين الوطنية . وظل ممتنعا عن حضور جلسات المجلس عدة أشهر مما أنشأ حالة شاذة داخل المجلس ظهرت آثارها السيئة بمناسبة الموقف في كوبا (١) فامتنع الاتحاد السوفيتي أيضا من حضور جلسات مجلس الأمن التي صدرت فيها القرارات الخاصة بالتدخل في كوبا (قرار ٢٥ يونية ١٩٥٠ ، وقرار ٢٧ يونية سنة ١٩٥٠ ، وقرار ٧ يوليو سنة ١٩٥٠) وقد استقر الرأي على أن غياب أحد أعضاء مجلس الأمن الدائمين أو امتناعه عن حضور جلسات مجلس الأمن لا يمكن اعتباره بمثابة استخدام لحق الاعتراض ضد القرار المعروض ، وإنما يعتبر مجرد امتناع عن التصويت لا يؤثر في صحة قرار مجلس الأمن (٢) فقد صدر من مجلس الأمن أكثر من سبعين قرار موضوعي رغم امتناع دول كبرى عن التصويت ومن بين هذه القرارات التي أثيرت نقاشا كبيرا حول أثر الامتناع عن التصويت قرار قبول إسرائيل في عضوية منظمة الأمم المتحدة الصادر في ٤ مارس سنة ١٩٤٩ (٣) .

المبحث الرابع

حق الاعتراض

فكرنا فيما سبق أن لكل عضو من أعضاء مجلس الأمن صوت واحد ، وتصدر القرارات في المسائل الإجرائية بأغلبية تسعة أصوات ، وتصدر قرارات مجلس الأمن في المسائل الأخرى كافة بموافقة أصوات تسعة أعضائه ، يكون من بينها أصوات الأعضاء الدائمين متفقة ، بشرط أنه القرارات المتخذة تطبيقا لحكم الفصل السادس والفترة الثالثة من المادة (٥٢) يمتنع من كان طرفا في النزاع عن التصويت (المادة ٢٧ من ميثاق الأمم المتحدة) . وهذا هو حق الاعتراض (حق الفيتو) الذي أعطاه الميثاق للدول الخمس الكبرى في مجلس الأمن . ويلاحظ أنها تسمية غير دقيقة لأن عبارة (حق الفيتو) تستعمل أصلا للاعتراض على قرار صدر فعلا . أما هذا الحق فهو حق في الاعتراض على قرار في سبيل التحضير ولم يصدر بعد (٤) . وقد رأينا فيما سبق كيف أن نظام التصويت في مجلس الأمن قد أثار كثير من الاعتراضات والخلافات عند صياغته وكان من المسائل القليلة التي تعذر الاتفاق عليها في مقترحات « ديمارتون أوكس » وحينما عرض الموضوع على مؤتمر يالطا في فبراير سنة ١٩٤٥ أشتكت الولايات المتحدة والمملكة المتحدة والاتحاد السوفيتي على صياغة لنظام التصويت في مجلس الأمن تقوم على التفرقة بين المسائل الإجرائية والمسائل الموضوعية واشترط موافقة الأعضاء الدائمين على القرارات الموضوعية . وقد اشتهرت هذه الصياغة باسم صياغة « يالطا » . ولما عرضت هذه الصيغة على مؤتمر سان فرانسيسكو اعترضت عليها الدول ورأت فيها خروجها على مبدأ المساواة بين الدول الأعضاء .

(١) د . عبد الواحد الغار — المرجع السابق — ص ١٨٢ .

(٢) د . حلف غلام — المرجع السابق — ص ٢٢٥ .

(٣) د . فائقة رابع — التنظيم الدولي — الكسب الأول — الدواعد العامة للأمم المتحدة — ص ١٤٣ — النشر دار النهضة العربية .

(٤) د . محمد طلعت الفتحي — التنظيم الدولي — ص ٦٣١ — النشر مكتبة المعارف بالاسكندرية طبعة ١٩٧٤ .

وتيسكت الدول الداعية لمؤتمر سان فرانسيسكو بهذا الحق استنادا الى المسؤوليات الاساسية الملقاة على عاتقهم . وهكذا تمتعت الدول الكبرى بهكرز ممتاز داخل المنظمة . وحق الاعتراض « حق الفيتو » لا يستعمل الا حيث يحتاج الامر الى صدور قرار عن طريق التصويت ، وتبعا لذلك فالاختصاصات التي يباشرها رئيس المجلس باسم المجلس مثلا لا يجوز استعمال حق الفيتو ضدها (١) .

وهناك اجراء شاع في دوائر الامم المتحدة في السنوات الاخيرة وهو ما يسمى بالقبول الجماعي (٢) . ولكن الشك يدور حول معناه الحقيقي . هل يعنى القبول الجماعي قاعدة الاجماع التي تكلم عنها الميثاق بالنسبة للدول ذات المقاعد الدائمة ؟ ام هل يعتبر البيان الخاص بالقبول الجماعي بمثابة قرار مجلس الامن ؟ .

وقد يستطيع المرء ان ينطلق في تفهم طبيعة القبول الجماعي — من واقعة ان كثير من القرارات الروتينية الصادرة عن مجلس الامن اتما تصدر دون تصويت ، وهذا امر يجرى مثلا بالنسبة للمسائل التي تدرج على جدول أعمال المجلس ، ووقت أو تعديل الاجتماعات والدعوة الى الاشتراك في أعمال المجلس . وقد وجد المجلس — بالإضافة الى ذلك — انه لا داعي للتصويت في مسائل مثل احالة الموضوع الى جهاز فرعى مثل لجنة اركان الحرب ، أو طلب معلومات معينة من الامين العام أو لجنة اركان الحرب ، أو وسيط للامم المتحدة ، أو تقرير ان نظر موضوع ما قد استكمل . فان رئيس المجلس يستطيع — في موضوعات كهذه — ان يصوغ قرارا حتى ولو كان هو صاحب الاقتراح الاصلى ويعلن انه سوف يعتبر الامور — عند عدم وجود اعتراضات كانه قد قبل — ان لكل عضو في المجلس ان يطلب التصويت على الموضوع فان هو طلب ذلك جرى التصويت . وهناك حالات يجد رئيس المجلس نفسه ملزما بحالها — ادبيا ان لم يكن قانونيا — بان يتولى تليخيص وجهات النظر التي حدثت اثناء المناقشة ، أو قد لا يكون لدى اعضاء المجلس معلومات عن موضوع المناقشة أو لم تصلهم بعد معلومات من حكوماتهم . فان ما ينسب الى المجلس في هذه الحالات وما يستقنها يمكن ان يطلق عليه « الراى العام للمجلس » (٣) . وقد زاد الالتجاء الى وسيلة القبول الجماعي منذ عام ١٩٤٦ واعتبرت بانها حافظا على المفاوضة والتوفيق

ومضمون حق الاعتراض حسبما جاء بالفقرة الثالثة من المادة ٢٧ من ميثاق منظمة الامم المتحدة بانه لى يصدر قرار من مجلس الامن في مسألة موضوعية ان يصوت لصالحه تسعة من اعضاء المجلس على ان يكون بينها اصوات الدول الخمس الدائمة . والاخذ بحرفية النص تؤدي الى انه اذا لم تتم الموافقة الاجماعية للدول الخمس على القرار مهما كان سبب تخلف هذه الموافقة — فلا يمكن لهذا القرار ان يصدر . ولا تكون هناك صعوبة في حالة عدم تحقيق الموافقة الاجماعية اذا كان مرجعها الى الاعتراض الصريح لاحد الدول الخمس أو بعضها على القرار المذكور ، فهذه هى الصورة التقليدية لاستعمال حق الاعتراض (٤) . وقد تخلف الموافقة الاجماعية للدول الخمس الدائمين في صورتين أخريين :

(١) د . د . محمد طلعت التنبسى — المرجع السابق — ص ٦٢١ وما بعدها .

(٢) د . د . محمد السعيد الهناتى — أكتيفات الدولية — المالية والطبية — الناصر مؤسسة

العلامة الجامعية ١٩٧٨ .

الصورة الأولى : هي حلة امتناع احدى الدول الدائمة عن التصويت فلا هي تؤيد القرار ولا هي تعارضه بصورة رسمية مطلنة وقد جرى العمل بمجلس الامن ومنذ عام ١٩٦٤ على اعتبار الامتناع عن التصويت على القرار من قبيل استعمال حق الاعتراض وبالتالي فلا يمنع صدوره ويصبح القرار صحيحا ونافذا متى توافرت له الاغلبية المطلوبة لاصداره (٩ أعضاء) حتى ولو امتنع احد او بعض الدول الدائمة عن التصويت لصالحه .

الصورة الثانية : هي حالة غياب احد او بعض الاعضاء الدائمة من المجلس التي تم التصويت فيها على القرار . وفي هذه الصورة لا تتحقق الموافقة الاجماعية للدول الدائمة في مجلس الامن التي تقتضيها المادة (٢٧) من الميثاق كشرط لاصدار القرار . فغياب العضو الدائم عن جلسات مجلس الامن فهو إما يعتبر ممتنزا عن حقه في الحضور والتصويت إما يكون عملا بخلاف الميثاق . وفي كلتا الحالتين لا يمكن ان يترتب عليه أى اثر قانوني . وخلاصة القول ان حق الاعتراض (١) . الممنوح للدول الخمس الدائمة في مجلس الامن يقصد به قيام احدى هذه الدول أو بعضها بالاعتراض صراحة على القرار فلا يكفى ان يمتنع العضو عن التصويت أو يتغيب عن الجلسة التي تم فيها التصويت .

الفصل الثالث

تقدير حق الاعتراض

ادى استخدام الدول الكبرى ذات المقاعد الدائمة في مجلس الامن لحق الاعتراض على القرارات المعروضة على المجلس (١) . الى عجز المجلس عن أداء رسالته الهامة في حفظ السلم والامن الدولي . وقد كان من الاسباب التي ساعدت على عرقلة نشاط مجلس الامن في هذا المجال هو انقسام الدول الكبرى الى كتلتين احدهما تزعمها الولايات المتحدة والاخرى يتزعمها الاتحاد السوفيتي . وقد أسرفت كل من هاتين الكتلتين في استعمال حق الاعتراض على القرارات المعروضة على المجلس مما كان مدعاة لعدم فاعلية مجلس الامن باعتباره السلطة التنفيذية لمنظمة الامم المتحدة ، مما أدى بالجمعية العامة الى مناقشة الدول العظمى بموجب قراراتها الذي صدر في ١٤ ابريل سنة ١٩٤٨ نحواء الا تصرف الدول العظمى بموجب قراراتها حق الاعتراض وإن تجعله قاصرا على المسائل الموضوعية الهامة . كما دعى الجمعية العامة أيضا الى اصدار قرار الاتحاد من أجل السلم في ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠ . وبموجبه يمكن للجمعية العامة استخدام القوة عند وقوع العدوان وذلك اذا فشل مجلس الامن في اصدار القرارات اللازمة ، مما أدى الى نقل الثقل الى

(١) وحق الاعتراض يوجد في اتفاقية منظمة السوق الاوروبية المشتركة بعد نصت المادة ٢٣٧ من الاتفاقية على انه يجوز لكل دولة اوروبية ان تطلب الانضمام الى عضوية السوق . ويقدم طلب الانضمام الى مجلس وزراء السوق ويصدر قرار المجلس في ذلك الاجماع بعد اخذ رأى اللجنة التنفيذية ، ويعقد اتفاق بين الدول الاعضاء والدول طالبة الانضمام بشأن الاتفاقية بمعركة الدول المتعددة ، وبعدا للاوضاع المستورية لكل منها . وعلى ذلك فان اعتراض أى دولة من دول السوق تعد بمثابة حق فيحق على طلب الانضمام يترتب عليه منح قبول الدولة طالبة الانضمام في عضوية السوق . تفصيل ذلك في أحكام التعاون الدولي في مجال التنمية الاقتصادية المذكور / عبد الواحد محمد يوسف اللواتي - الناشر عام ١٩٦٤ ، ص ٤٩٥ .

الجمعية العامة التي أصبحت تتمتع بالسلطة الرئيسية في المحافظة على السلم والامن الدوليين .

هذا وقد انقسمت آراء فقهاء القانون الدولي بالنسبة لحق الاعتراض فمنهم من يطالب بإلغائه ومنهم من يطالب بالاحتفاظ به مع التقيد من مبادئه وآثاره . وستعرض لكل فريق ثم نتحدث عن رأينا بخصوص ذلك .

١ - ومن الفقهاء من يطالب بإلغاء حق الاعتراض في مجلس باعتباره أثراً سلباً من آثار عدم المساواة بين الدول ومظهر للتسلط الدول الكبرى ، فضلاً عن وجود حق الاعتراض قد شل يد مجلس الأمن نتيجة لتضارب آراء الدول الكبرى ومصالحها القومية .

٢ - ومن الفقهاء من يتمسك باستمرار ضرورة الاحتفاظ بحق الاعتراض للدول الكبرى على أساس أنه يتفق مع المسؤولية الجسيمة المفترضة على عاتق تلك الدول ، كما أنه ضرورة لازمة لتأكيداتها من الدفاع عن مصالحها الحيوية السياسية والعسكرية والاقتصادية ضد قرار يصدر من أغلبية أعضاء منظمة الأمم المتحدة .

٣ - ومن الفقهاء من يطالب بإلغائه مع التقيد من مبادئه وآثاره بحيث لا يعرقل تماماً نشاط مجلس الأمن . ويقرر أنصار هذا الرأي أنه لا يمكن بحال من الأحوال لمنظمة الأمم المتحدة أن تؤدي دورها في العالم وأن تتحمل مسؤوليتها العسكرية والمالية والثغانية بدون المساهمة الكاملة من جانب الدول الكبرى ، و بدون إعطاء أهمية للآراء التي تبديها تلك الدول على أن هذه الاعتبارات يجب ألا تؤدي إلى عرقلة نشاط منظمة الأمم المتحدة .

ونحن من جانبنا نقول : أنه من اليسر على أي باحث أن يتخيل حلاً لمسألة حق الاعتراض . غير أن ذلك الحل مهما تكن صلاحيته النظرية لمطابقته للمنطق سيظل صعب التنفيذ من الناحية العملية إن لم يكن مستحيلاً . وذلك لأن دخول الحل النظري لهذه المسألة وحتى وإن كان متفقاً مع المنطق في خصم التنفيذ يتطلب تعديل أحكام ميثاق منظمة الأمم المتحدة . وتعديل الميثاق قد رسم له طريقتان في المادتين ١٨ ، ١٩ ، وتصدق الأعضاء الدائمين جميعاً على التعديل الذي يتم وفقاً لأحد الطريقتين أمر لازم لسريان التعديل ودخوله في دور التنفيذ . وما دأبت بعض الدول العظمى مصررة على الاحتفاظ بالامتياز الذي يعطيه لها نص الفقرة الثانية من المادة (٢٧) فلا توجد فائدة عملية من التفكير في إجراء التعديل ، إذ أن حق الاعتراض سوف يقف عقبة في سبيله . فنظام منظمة الأمم المتحدة يقوم على دعامة رئيسية هي ضرورة تعاون الدول العظمى بصدق وإخلاص من أجل استتباب السلم والأمن الدولي فإن اختلف ذلك التعاون اختل بناء المنظمة برمته وأصبح غير أهلاً للوظيفة التي وجد البقاء من أجلها وعجز عن تحقيق غايات ومبادئ منظمة الأمم المتحدة . فإذا ما تعارضت مذاهب الدول العظمى وسياساتها ، وتناحرت فيها تعرضت شيئا فشيئاً لطريق التعاون المنهزم . فنمذ دخول ميثاق منظمة الأمم المتحدة في دور التنفيذ الفعلي وانتهاء الحرب العالمية الثانية ، بدأ تعاون الدول العظمى يغير شيئاً فشيئاً حتى أصبح اختلاف الرأي بينها واضحاً ، وفقدان الثقة فيما بينها يثير القلق والخوف الذي جميع أعضائها منظمة الأمم المتحدة . وكثرة استعمال حق الاعتراض دليل واضح ومظهر من مظاهر فقدان التعاون بين هذه الدول الكبرى والطريق الوحيد هو إعادة

الثقة والتعاون بينها . ومن أجل ذلك نلتفت مع الراى القائل بأن حق الاعتراض لا ينطوى على حذر دائماً بل قد يكون فيه نفع في بعض الاحيان وليس في طبيعته عيب جوهري ، وانما العيب ينترتب على كيفية استعماله ، وعلى الظروف التي يستعمل فيها ، ولا يعيب الحق من حيث هو حق أن يسمى صاحبه استعماله (١) .

الا انه يبدو لنا أن استعمال حق الاعتراض من جانب دولة كبيرة قد لا يعرقل صدور قرارات لها اهميتها لصالح السلام ، الا انه قد يؤدي من ناحية أخرى الى منع اصدار قرارات غير عادلة تحاز لجانب دون آخر . والدليل على ذلك أن استعمال حق الاعتراض من جانب الاتحاد السوفيتي قد منع في بعض الاحوال صدور قرارات معارضة لحقوق ومصالح الدول العربية (٢) . كالقرار الخاص بمرور السفن الاسرائيلية في قناة السويس سنة ١٩٥٤ (وكنا وقتها في حالة حرب معها) . اذن فمن الواجب على الدول الكبرى أن تعود للتعاون فيما بينها وأن تعمل على نبذ الغرقة وأن تتبه سويًا للقضاء على ما يعكر صفو الامن والسلم الدولي .

إيمان الفرد بحقه قوة .. وإيمان الجماعة
بحقها سر تقدمها .

الزعيم الخالد الذكر
مسعد زغلول

(١) د . حديد سلطان — المرجع السابق — ص ٩٥٨ ، د . عبد الواحد يوسف الفار — المرجع السابق — ص ١٨٤ .
(٢) د . حافظ غانم — ص ٢٢٦ .

والنظم السياسية المعاصرة



● للأستاذ السعيد قصه المحامى ●

استكمالاً لما بدأناه من سلسلة أبحاث (الإسلام وديمقراطيات العصر الحديث) ومن أجل أن نستوضح بعض الجوانب من هذا الدين الحنيف الذى أنزله الله هدى للناس وبينات من الهدى والفرقان حيث فيه العلاج لكل المشكل الاجتماعية والثقافية والاقتصادية والادارية والجنائية وقضايا المرافعات وكل مروع القانون وقضايا الشفعة وهى ليست موجودة فى أى تشريع آخر غير الشريعة الإسلامية .. تهذيب وإخلاق لو أتبعنا تعاليمه لما فسد حالنا واضطربت أمورنا وأصبحنا فى هذا الحال من انحدار الى هاوية سحيقة يعلم الله مداها ومستقرها .. ولوجدنا حلاً ميسراً لأزمة الفكر والأخلاق التى تعاني منها الكثير .. حتى أن سبقتنا شعوب الأرض قاطبة فى التطور والرقى والتى كانت فى واد سحيق من التخلف عندما كنا نفخر بأننا أصحاب وصناع حضارة سبعة آلاف سنة .. فإذا الأخلاق انعدمت والذمم خربت فى مجتمع مفعلى الديمقراطية المعاف .. والدين الإسلامى هو مبادئ عامة مجردة لجميع المخلوقات على وجه الأرض من أنس وجن وحیوان ونبات أصول ثابتة تنبش مع أعرق الأنظمة الدستورية فى العالم المتحدين حتى أن تنتهى الدنيا ومن عليها .

سبحان الله أن يكون لدينا هذا التشريع السماوى الجامع ونتخلف بسبب فساد الحال وعدم تبسكنا بروح هذا الدين ونتمسك بأشكال من النظم الدستورية لا تمت للديمقراطية بشيء ولا يمكن أن نرقى الى مرتبة الديمقراطية فى الإسلام

والشريعة الإسلامية تشمل الأقسام الثلاثة الآتية :

١ - الأحكام التهذيبية :

التي تتعلق ببيان الفضائل التى يجب أن يتحلى بها الإنسان حتى يكون الخلل الأعلى للإنسان الكامل وذلك مثل الصدق والوفاء بالعهد والأمانة وأخذ النفس بالصبر والبعد عن الوحشية بين الناس ومسك وغير ذلك مما يرمى الى تهذيب النفس وتقويمها والإبتعاد عن الصفات المردولة مثل الكذب والخيانة والفرد والتجسس وغيرها من النقائص الخلقية وذلك تكفل به علم « الأخلاق » .

٢ - الأحكام الاعتقادية :

التي تتعلق بذات الله وصفاته وبالإيمان به وبرسله وملائكته وكتبه واليوم الآخر الى غير ذلك من الإيمان التى هى موضوع علم « الكلام » .

٣ - الأحكام الصلوية :

وهي التي تتعلق بأعمال العباد مثل وجوب الصلاة والزكاة والحج والصوم وحرمة الزنا والربا وأكل أموال الناس بالباطل وحل البيع والايجارة وصحة التصرفات وفسادها وغير ذلك مما تكفل ببيانه « علم الفقه » ونلاحظ من ذلك أن الاسلام نظام عام تناول بالفتظيم علاقة الانسان بالخالق جل وعلا كما تناول علاقة الانسان مع غيره من حيث صلته بالمجتمع الذي يعيش فيه وأقام للدولة نظاما في الحرب والسلم وحدد علاقاتها بغيرها من الأمم فهو ينظم الأحوال الانسانية من حيث المعاش ومن حيث علاقات الناس ببعضها ببعض حيث حض على الفلأخي والتألف والاتحاد ومهما يكن من شيء فإن الفقه الاسلامي رغم تقصير أهله في تقسيمه تقسيما مفصلا قد اشتمل على جميع فروع القانون الحديث فضلا عما اشتمل عليه من أحكام العبادات التي لا تدخل ضمن نطاق القوانين الوضعية فهو عقيدة وتنظيم للدولة في آن واحد فالقانون العام الخارجي وهو ما يعرف باسم القانون في الحرب والسلم وقد جاء في الفقه الاسلامي تحت عنوان « السير والجهاد » تجد هذا في كل الكتب الفتوية في مختلف المذاهب لا بل أن بعض الفقهاء قد أوردوا دراسة أحوال السلم والحرب في مؤلفات خاصة فكتب محمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة كتابي السير الصغير والسير الكبير والقانون العام الداخلي وينظم القضاة الدستوري والاداري والمالي والجنائي قد تناوله الفقهاء في مواطن مختلفة .

(١٢) فالقانون الدستوري الذي يحدد نظام الحكم في الدولة وينظم سلطاتها العامة وعلاقاتها بعضها ببعض وعلاقاتها بالأفراد ويقرر حقوق الفرد في الدولة .. قد بحثت أحكامه في كتب خاصة تحت عنوان « السياسية الشرعية » أو الأحكام السلطانية ومن أشهر هذه الكتب الأحكام السلطانية والولايات الدينية لأبي الحسن البصري الشافعي الشهير بالمارودي المتوفى سنة ٤٥٠ هـ والسياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية لأبن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨ هـ .

(ب) والقانون الاداري وهو مجموعة القواعد التي تحكم نشاط السلطة التنفيذية وقيامها على امر المرافق العامة ويلحق به القانون المالي على اعتبار أنه ينظم مالية الدولة فيحدد مصروفات الدولة ووجوه إنفاقها ويبين إيراداتها ومصادر هذه الإيرادات هذا القانون بحث الأحكام الخاصة بالناحية الادارية منه في كتب الأحكام السلطانية أما الأحكام المتعلقة بالنواحي المالية فقد أورد لها بعض العلماء كتابا خاصة وهي كتب الخراج والأموال مثل كتاب الخراج لأبي يوسف وكتاب الأموال لأبي عبيد .

(ج) والقانون الجنائي وهو الذي يبين الجرائم المعاقب عليها وتقدر العقوبة في كل منها بحسه الفقهاء تحت عنوان الجنائيات وقطع الطريق والحدود والتعزيرات وقد اشتمل الفقه على القانون الخاص بفروعه فالقانون المدني وهو دعابة القانون الخاص يمثل جزءا من المعاملات في الفقه الاسلامي أما الجزء الآخر وهو ما يسمى في الاصطلاح الحديث بالأحوال الشخصية فهو خارج عن دائرة التفتين المدني المصري وتحكمه الشريعة الإسلامية والشرائع السماوية الأخرى .

والتعاون التجارى وهو مجموع القواعد التى تحكم العلاقات التجارية بحثه الفقهاء فى أبواب الشركات والمضاربة والتفليس .

وقانون المرافعات وهو الذى يبين ما يجب اتخاذه من أعمال وأجراءات لتطبيق أحكام القانون الدنى والتجارى قد بحثه الفقهاء فى أبواب القضاء والدعوى والشهادات .

ومما تقدم يتضح أن الفقه الإسلامى قد اشتمل على كل مسائل القانون بفروعه المختلفة ولكن مما لاشك فيه أن الحياة قد تطورت تطورا بعيد المدى فى جميع نواحيها ونشأت عن ذلك كثير من المعاملات وضروب من المشاكل لم يكن للقضايا بها عهد ولذلك خلت مؤلفاتهم من الأحكام الخاصة بها فهل من مكنه الفقه الإسلامى أن يساير ركب الحياة ولا يتخلف عنها بما فيه من مرونة وحيوية وصلاحيات لكل زمان ومكان وهل فى استطاعة النابهين من علماء اليوم من يترسم خطا اسلامه فى سد الثغرات ومعالجة الأمور المستحقة على ضوء القواعد العامة للشريعة .

وإذا عقدنا المقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية نجد أن غاية كل منهما تستهدف إلى تحقيق مطالب معينة فما هى غاية كل من الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ؟

أما القانون الوضعى فغايته نظر المشرع استقرار المجتمع الذى وضع له القانون وذلك بتنظيمه وبيان حقوق الأفراد وواجباتهم فيما يختص بعلاقاتهم بعضهم مع بعض . . فغاية القانون أن غاية نفعية محدودة وهى إقامة النظام فى المجتمع على أى نحو من الاتحاء ولو كان ذلك النظام يجاىئ أحيانا قواعد الأخلاق وتعاليم الدين فالقانون مثلا يقر أن يضع يده على عقار بنية الملك خمس عشرة سنة بملكيته لهذا العقار حتى لو كان غاصبا بشرط أن يتوفر فى الحيازة ركن مادى وهو وضع اليد وركن معنوى وهو نية التملك . ويتضى القانون أيضا بسقوط الحق بالتقادم إذ يرى فى زعمه أن ذلك ائنى إلى قيام النظام فى المجتمع مجاوزا ما تقضى به قواعد الأخلاق فى هذا الخصوص وهو يبيع ويهظم بعض الأمور التى لا يقرها دين أو خلق بمثل الزنا وشرب الخمر والاتجار فيها ولعب القمار والتعامل بالربا وغير ذلك .

أما الإسلام فقد جاء لخير الإنسان وإسعاده فى الحياهين يهدى إلى طريق الخير والصلاح وينبه على مداخل الشر والفساد ويحذر منه لا يأمر إلا بما فيه مصلحة حقيقية دينية أو دنيوية ولا ينهى إلا عن الضرر والشر وأسباب الفساد فغاية الشريعة الإسلامية تنظيم الحياة العامة والخاصة وإسعاد العالم كله وذلك بتنظيم علاقة الشخص بربه بلأولان العبادات وهذا ما لا نظير له فى القوانين الوضعية إذ هى تقوم على تنظيم علاقات الناس بعضهم مع بعض .

والفرض من شريعة العبادات هو تهذيب المجتمع وقرس الفضائل فيه والبعاد به عن نوازع الشر والفساد والعمل على تطهير الروح ووصلها بالله جل وعلا وتركيز النفس وصلاح الفرد والجماعة معا فالمقصود من شريعة الصلاة إشعار الناس بالمساواة والخشوع للخالق وهذا معنى تساويهم فيها لهم من حقوق وما عليهم من واجبات . . وحكمة المسموم تطهير البدن وتركيز النفس وتصفيها من ملاقى الدنيا وشهواتها وتخليصها من الاتهلاك فى متعتها وزخارفها والتمرد من حكم العادة

واشعار الغنى يحرمان البائس الفقير .. وحكم الزكاة ترويض النفس على البذل والمعونة وسد حاجة المحتاج والارتفاع به من نوازع الحقد والحسد وعوامل الفوضى والاضطراب والفساد والبعد عن المذاهب الهداية والمقصود بالحج تالف القلوب وجمع الشتات وتبادل الرأي وتعارف المسلمين بعضهم ببعض حتى يكون لهم رايًا واحدًا وهدفًا واحدًا مستلهمين ضروب العلم والوان النافع والاستجمام من اضطراب الحياة ومضجها والاقبال على الله باخلاص العبادة والتوحيد .. وفي القسم الآخر وهو المعاملات نشرع ما يحقق سعادة البشر ويقيم نظام المجتمع على الوجه الصالح النافع حقيقة لا زعما .

فهى تشرع البيع وتحرم الربا وتبيح الزواج وتحرم الزنا والفجور وسوء السلوك وتحل الطيبات من الرزق وتحرم الخبائث وتبيح الكسب والتجارة وتحرم التفرير والغداع والنقض وتعطى الفرد حرية التصرف وتحصى المجتمع من التصرفات الضارة فهى دائسا تنصت الى جلب النافع وهره المفسد ولا تأمر الا بما فيه مصلحة حقيقية دينية او نبوية ولا تنهى الا عن الشر والشر والسبب الفساد والانحلال وبالجمل غفاية الشريعة الاسلامية تنظيم العلاقات الانسانية فيما بين الناس وربهم وفيما بين بعضهم مع بعض على وجه يكفل لهم السعادة ويحقق لهم المصلحة ويسبغ عليهم السلام والامن .

ونلاحظ - نكل ما تقدم أن الطابع الغالب على التشريع الاسلامى هو رعاية الصالح العام وحفظ كيان المجتمع من الشرور والفساد والتهم فهو يعطى الأفراد من الحقوق والحريات التى تبتكهم من مبالرة هذه الحقوق ما لا يتعارض مع الصالح العام فاذا تعارضت الحقوق الفردية مع صالح الجماعة اتم رعاية حقوق المجتمع وفضلها على الحريات الشخصية وبهذا كان الطابع العام للتشريع الاسلامى هو الطابع الجهاى . وهذا الطابع الجهاى يتجلى واضحا فى المعاهدات والمعاملات جميعا والامثلة على ذلك كثيرة .

(أ) نعى العبادات يشرع الاسلام الزكاة ليسد بها حاجة المحتاج ويحمى بها الضعفاء والمعوذين من مذلة الفقر وغوائل الجوع ويدفع بها عن المجتمع نوازع الحقد والحسد وتكون موردا للدولة يعينها على حماية المرافق العامة التى تعود على الناس جميعا بالخير والبركة .

(ب) وفى المعاملات يمنع التصرفات الضارة بالمجتمع وإن كانت ناعمة لبعض الأفراد ويقرر فى ببلانه العامة أن المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة وأنه لا ضرر ولا ضرار وأنه يرتكب اخف الضررين وإن ورد المفسد مقدم على جلب النافع ومن تطبيقات ذلك ما يأتى :

حرم الله الربا تحريما باتا وتوعد عليه بأشد العقاب فى الدنيا والآخرة يقول الله تعالى (وأحل الله البيع وحرم الربا) ويقول (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين فإن لم تقموا فاعلموا بحرب من الله ورسوله إن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون .

وتحريم الربا انما هو لحماية المجتمع وخصوصا المحتاجين من جشع الطامعين وإن كان فى هذا النظام مصلحة لصاحب رأس المال .

ومن ذلك ما فعله عمر بن الخطاب بفنائم الأرض عند فتح العراق والشام فقد جعلها وفقاً على مصالح المسلمين يتنفع بثمراتها أولهم ولا يحرم منها من يجيء بعدهم فقد روى أنه عندما فتح الله على المسلمين العراق والشام أراد فريق من الصحابة قسمة الأرض وما عليها بين المحاربين كما كان العمل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لكن عمر رأى أن تترك الأرض في أيدي ملائكتها ويفرض فيها الخراج فبعد بهذا الصنيع قد أثر مصلحة الجماعة وفضلها على مصلحة الأفراد المحاربين .

وعلى الرغم من ذلك قد اتهم علماء الغرب التحاملين على الشريعة الإسلامية والمتعصبين ضدها ، اتهموا نظام الميراث في الإسلام بأنه نظام متأخر لا يصلح إلا لحياة القبيلة في البداية فهو لا يسير النظم الاجتماعية والاقتصادية في كل زمان ومكان فهو لم يسوى بين الرجل والمرأة في الميراث انه يجعل للرجل في الأغلب الأعم ضعف نصيب المرأة .. واتهام الإسلام بأنه هضم حق المرأة وجعلها في منزلة دون الرجل في الأرض من غير حق اتهام باطل من وجوه .

١ - الإسلام هو الدين الذي علا من شأن المرأة وحفظ لها حقوقها في حياة كريمة وجعل لها حتها في الميراث بعد أن كانت محرومة منه .

٢ - أن مطالب الحياة وتكاليفها على الرجل أكثر منها على المرأة في نظام الإسلام وهو النظام الذي يتفق مع الفترة السلمية وطلب للأشياء التي استقرت عليها أوضاع الحياة فمطالب الرجل في الحياة أكثر من مطالب المرأة فهو المكلف بالنفقة على زوجته وأولاده حتى ولو كانت زوجته بالغة الثراء ثم هو المكلف بأعالة أبويه وذوي قرابته متى كانوا غفراء أما المرأة فلا تكلف في الحياة بشيء مما يكلف به الرجل ونلاحظ أن الإسلام لا ينظر إلى المرأة في حكم الميراث من حيث جنسها كأمرأة ولكن ينظر إليها من حيث الوضع الاجتماعي ومن حيث الأعباء الاقتصادية والتبعات المالية المترتبة عليها وعلى الرجل .

٣ - أن مبدأ مساواة المرأة بالرجل الذي ساد في أوروبا وأمريكا لا يزال في دور التجربة ولم تصدر الحياة بعد حكمها على هذا الوضع الجديد للمرأة أهو خير أم شر ؟ وهل هو صالح للبقاء أم هو شيء عارض لا يلبث أن يزول وينتهي برجوع المرأة إلى وضعها الطبيعي أن جميع الدلائل تشير إلى أن مبدأ المساواة الذي ينادى به الغرب سائر إلى الزوال لأنه يخالف طبائع الأشياء ويقلب الأوضاع المستقرة في الحياة إذ يخرج بالمرأة عن طبيعتها ويفقد أهم وظائفها في الحياة وهي وظيفة الأمومة ورعاية النسلية والقيام بشئون البيت .

وعلى ما أذكر أنه قد عقد مؤتمراً للشريعة الإسلامية في إحدى جامعات أمريكا ووقف علماء الشريعة الإسلامية الذين اشتركوا في المؤتمر لعرض مزايا التشريع الإسلامي وشرح مبادئه وأساسه التي يرتكز عليها ونظرياته في وضع أنظمة وحلول تسير التطور الاجتماعي وفي نهاية المؤتمر قام أحد العلماء الأمريكيين وقال أمام عدد ضخم من أكبر علماء أمريكا وباحتياها إذا كان هذا هو الإسلام فنحن جيبسنا مسلمين وهذا يدل دلالة واضحة على أن دعوة الإسلام دعوة علمية فهو يعمل لخير العالم أجمع .

وكل عام نسبح ونرى بأعيننا أدلة واضحة. وجليّة على أن الإسلام هو دين الحياة ودين التسامح وكل عام تأتي جاليات أمريكية ونرويجية وألمانية إلى الأزهر الشريف نساء ورجال ويعتفوا الدين الإسلامي عن عقيدة وعن إيمان بعد أن عرفوا جزئيات بسيطة من مبادئ الإسلام وتركوا الغرب وما فيه من مبادئ وما فيه من مفساد وما فيه من مجون ليعيشوا باتى حياتهم في ظل الشريعة الإسلامية السمحة التي تخاطب الوجدان وتبعد بالإنسان عن الجشع والطمع لتقوده إلى العمل الصالح حتى ينعم بجنات عرضها السموات والأرض (وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين) جاء الإسلام بهادته السامية وتعاليمه السمحة ليخرج الناس من الظلمات إلى النور ويهديهم إلى الصراط المستقيم فصّح العقائد وقوم الأخلاق وأصلح العادات ورسم الخطة لبناء المجتمع السليم الذي تتكافأ فيه الفرص وتتعاون الجهود لخير الجميع تأبنه سلطانه في الشرق والغرب وانتشر أتباعه في كل مكان يحملون هدايته إلى أطراف العالم بينون ويعبرون ويعلمون ويؤيدون في حركة دائبة وسعى متواصل ونشاط متقطع النظر شعارهم في ذلك إصلاح الدين والدنيا .

والتوفيق بين مطالب الروح والجسد والأخذ بيد الناس إلى ما يريد لهم الإسلام من خير وسعادة فكان من أثر ذلك تلك النهضة المثالية الخالدة التي لم تر البشرية لها مثيلاً في التاريخ . . ذلك في الوقت الذي كانت فيه أوروبا قبائل متوحشة ومجتمعات مفككة متفطرة تحكم فيها الأهواء وتتسلط على عقولها الأوهام ونسائر بها الخرافات والضلالات ويسويها الخف ديكتاتوريون عاشوا لأنفسهم فقط فاستبعدوا الضعفاء وأماوا فيهم حب الخير ولم يخفف من هذا الوضع تلك السلطة الروحية التي زوت الناس عن الدنيا وحرمت عليهم كل نشاط لممارستها ونهضتها وأعلنت فيهم أن الفنى لا يدخل ملكوت السموات فحسبت في سجن مظلم من الأفكار الخاطئة واعتبرت كل من يتذمر على هذا الوضع ويفكر في الانتلاق إلى الحرية الواسعة في الفكر والعمل والكفاح اعتبرته زنديقا جزاؤه الحرمان مما ينعم به الأذلاء المستضعفون .

ولم تنفك عقولهم من هذا الأمر ولم تنطلق طاقاتهم من رتبة هذا التحكم إلا بعد أن احتكوا بالمسلمين في الاندلس ورأوا ما يتمتعون به من مباحج الحياة الدنيا إلى جانب حفاظهم على الدين وبهرتهم تلك الحضارة التي شملت جميع النواحي الاقتصادية والاجتماعية والفكرية والسياسية كما أن الحملات الصليبية على البلاد الإسلامية اتاحت لهم الفرصة ليلمسوا عن قرب وجوه النهضة في هذه البلاد وعوامل القوة التي رفعتها إلى القمة وجعلتها صاحبة السلطان طوال فترة طويلة من التاريخ .

وعلى أثر هذا كانت نهضة الغرب الذي تحرر من قيوده وتخلص من أوهامه وخرج من عزلته وانطلق في نهج إلى الحياة يضرب في كل مكان ويفوز كل ميدان فكانت حركة الإصلاح والاكتشاف والاختراع وكان الانتقام من السلطة الروحية التي تحكمت في عقولهم وطاقاتهم أمداً طويلة فارتدت في دائرة ضيقة بعيداً عن رحاب السلطة الزمنية الواسعة .

وجاء الغرب بعد ذلك بقوته وعتاده وأكباره وإساليه وأخلاقه وعاداته جاء ليأثر من الشرق الذي علمه وإلهمه فتنافست دولة في الاستعمار الذي مرق أوصال الأمة الإسلامية ووضع يده على مقدرات هذه الأمة الزاخرة بأنواع الخير والنعيم وظل المسلمون فترة طويلة من الزمن يتحكم فيهم الأجانب ويستنزفون ثروتهم

محكين السود حولهم ومعتلين كل جهود لاصلاح شأنهم ولكن على الرغم من ذلك فان الاسلام جاء بمبادئ حكيمة لتنظيم الحياة من جميع نواحيها ولم يعجز عن وصف العلاج لاي مرضى من الامراض مهما كان نوعه وبها كانت خطورته .

فنجذ في روح الاسلام وفحواه سيادة الامة وحريتها .. يقول الله تعالى « والله العزة والرسولة وللمؤمنين ولكن المنافقين لا يعلمون » .

ويقول سبحانه « كنتم خير امة اخرجت للناس » لا يرضى الله للمسلمين ان يكونوا مستعبدين اذلاء وهم حملة اكرم رسالة ظهرت في الوجود يتصكم فيهم غيرهم ويملى ارادته عليهم ويوجههم كما يشاء له هواه بل امرهم ان يعيشوا سادة اعزه يحملون مشاعل الهدى والنور الى الناس اجمعين وحرّم على المسلم ان يزل نفسه ويخضع لغيره وحذره من ان يستعبده عدوه « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » ونهاه ان يواليه ويتودد اليه او يتعاون معه ضد الاسلام والمسلمين « يا ايها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوى وعدوكم اولياء تلظون اليهم بالوادة وقد كفروا بما جاءكم من الحق » وفرض الله على المسلمين الجهاد لحماية الوطن وصد عادية المعتدين وتخليص الحقوق من الغاصبين واشاعة السلام بين الناس وتأمين حرياتهم ووعد الله على الموت في هذا السبيل اجرا عظيما وآيات القرآن واحاديث الرسول في هذا المعنى كثيرة مشهورة ويمعجني في هذا المقام ما ذكره بن هشام في السيرة النبوية من ان النبي صلى الله عليه وسلم اراد ان يفسح عن اهل المدينة خطر الاحزاب وجنود القبائل في غزوة الخندق باعطائهم ثلث ثمر المدينة على ان يرجعوا ولما استشار سعد بن معاذ وسعد بن عباد في ذلك قال له : هل هذا امر من الله ام رأى رأيته ؟ فقال بل رأى رأيته لاسر عنكم شوكتهم فقاتل سعد بن معاذ : يا رسول الله قد كنا وهؤلاء القوم على الشرك بالله وعبادة الاوثان وهم لا يطمعون ان ياكلوا منها ثمرة الا ترى ضياعنا .. اكرمنا الله بالاسلام وهدانا له واعزنا بك وبه نعطيهم اموالنا ؟ والله ما لنا بهذا من حاجة لا نعطيهم الا السيف حتى يحكم الله بيننا وبينهم .. هذا موقف من مواقف البطولة والعزة والانفة والغيرة على كرامة الوطن — قرينا الى اى حد كان المسلم الصحيح في تمسكه للحرية وعدم رضاه بالذل والهوان للعدو مهما كان خطره وجبروته .

ولهذا يجب على المسلمين جميعا ان يعملوا ما وسعهم الجهد لتخليص اوطانهم من ذل الاستعمار حتى ينفس لهم مجال النهوض ببلادهم خطوات واسسعة وعريقة الى الابهام ورفع مستوى معيشتهم واستغلال مواردهم بانفسهم وتربية ناشئتهم على مبادئ الوطنية الصادقة .

ومن الكوارث على شعب مصر ما نسمعه وما تعرضه الصحف اليومية في هذه الايام من عرض حياة النيل على اسرائيل .. ليمتد جزء منه الى صحراء النقب .. وارى ويرى مدى الكثير من ذوى الفكر والرأى الراجح ان في ذلك خطر داهم على مصر وشعب مصر نبيه اليه من الآن حتى لا ترتكب في حق اجيالنا القادمة امدح المخاطر التي لا يحمد عقباها لأن هذا الوضع يشكل اجراء غير قانونى يتصادم مع الدستور ويترتب عليه اخطار جسيمة في الحال والاستقبال ويجب العدول عنه فوراً .. والمقول الوطنية المصرية الشريفة لها ان ترحل ايام هذه التطلّجات من الجرائد بهذا المشروع الخطير الذى لو صحت حكايته لكان كارثة وطنية تهدد مصر وحياتها ومستقبلها لاجيال قادمة لأن مصر هبة النيل .. وهو شريان الحياة فكيف نمكن اسرائيل المتعنته من هذا الشرين . والاسلام ايضا ضد هذه الفكرة .

وجعلنا من الماء كل شيء حي .. فعبرت الآية بوضوح عن اثر المياه في حياة الامة .. والمالحة الخضراء في مصر تمثل شريط ضيق هو وادي النيل ويمثل ٤ ٪ من مساحة مصر بمعنى أن مصر في حاجة الى كل نقطة ماء من مياه النيل لتعيش وتتمتع طبقا للنمو السكاني المتزايد سنة بعد أخرى وبذلك تبرز أهمية مياه النيل واثرا في حياة الملايين من المصريين قوله سبحانه : « هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا » ويتول : « وسخر لكم ما في السموات وما في الأرض جميعا منه » ويقول : « وهو الذي جعل لكل الأرض زلولا فامشوا في ممالكها وكثروا من رزقه » ويقول : « وهو الذي سخر البحر فأكلكوا منه لحما طرياً وتستخرجوا منه حليه تلبسونها وترى الفلك مواخر فيه ولتبتغوا من فضله » فكيف لنا أن نسمح لعدو غاصب إن يشاركنا في رزق هو خصوصية لنا من عند الله — يقول الرسول الكريم « احرص على ما ينفعك واستعن بالله ولا تعجز » فكيف لا نحرص على ما ينفعنا والاسلام يريد في المسلم الحق أن يكون عضواً عاملاً في الجماعة الإنسانية ويحتم عليه أن يكون في حياته إيجابياً يندمج في البيئة ليفيد ويستفيد ويكره السلبية المخالفة والانكماش والانعزاف عن معتزلة الحياة .

وقد نهى الدين الإسلامي عن التسول والاستجداء فقد سد الاسلام على الكسالى كل باب يظنون أنهم يحصلون منه على القوت وأوسع هذه الابواب هو التسول والاستجداء فحرم عليهم من الأيدي بالسؤال الا من غرورة قاسية وحاجة ملحة يبين الرسول الكريم أن الشرف والمروءة تأبين على المسلم ودينه دين العزة أن يكون في وضع أدنى من غيره ما دام يستطيع أن يعمل بقدره فقال اليد العليا خير من اليد السفلى أى المعطى خير من الأخذ كما بين أن احترام أى عمل أو مهنة مهما كانت حقيرة خير ألف مرة من التسول والاستجداء فيقول الرسول صلوات الله عليه « لأن يأخذ أحدكم حبله ثم يأتى الجبل فيأخذ بحزمة من حطب على ظهره فيبيعها فيكف الله بها وجهه خير له من أن يسأل الناس » اعطوه أو منعه » .

الدين الإسلامي راعى تشريعات العمل :

حين وضع الاسلام تواعده راعى طبيعة البشر وسنن الكون غلام بين التشريع وبين مطالب الحياة ووفق بين مقتضيات الدين والدنيا وحاجات الروح والبدن فحينما أمر الله نبيه صلوات الله عليه بقيام الليل في أول الأمر وأمعه على ذلك أصحابه السابقون دائماً الى الخير المقتدون به في كل عمل فكانوا يصبحون واثراً التعب من السهر يراى عليهم فلا يستطيعون مواصلة العمل بالنهار لكسب العيش الا بجهد وشقة مخفف الله عنهم واكتفى منهم بأحياء جزء من الليل ولو قليلا معللاً ذلك بملا يقوم مجوعها على مراعاة العمل وضرورة توفير الجهد له ليستطاع نشر الدين وعمارة الكون اسمع قول الله في ذلك : « إن ربك يعلم أنك تقوم أدنى من ثلثي الليل ونصقه وثقله وطافه من الدين معك والله يقدر الليل والنهار علم أن تحصوه فتاب عليكم فاتقوا ما ينسر من القرآن علم أن سيكون منكم مرضى وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله وآخرون يقاتلون في سبيل الله فاقربوا ما ينسر منه واقبوا الصلاة وآتوا الزكاة وقرضوا الله قرضاً حسناً » .

وغريب حتى في العصر الحديث أن تستخدم الديمقراطية لأهدار حرية الفرد وهي ما وجدت وقامت الا لتقيدها وفرض عبادتها — حيث أن الديمقراطية التقليدية كذهب سياسى ترمى الى تحقيق الحرية والمساواة السياسية نهى قبل كل شيء مسألة عقل وتلب وليست مذهباً اجتماعياً أو اقتصادياً يرمى الى اصلاح المجتمع من

الناحية المادية فقط (أى أنها ليست مسألة خبز وزيد كما كان يقول بعض الألمان من دعاة الديمقراطية الاشتراكية) ، وهى تختلف فى ذلك عن الديمقراطية فى الاسلام كما رأينا وتختلف الديمقراطية التقليدية فى هذه الناحية عن الديمقراطية الاجتماعية التى ظهرت حديثا ، والتى تهدف الى تحقيق السعادة المادية للأفراد وهى لا تؤمن بوجود الحريات فى المجتمعات الرأسمالية اذ نراها مجرد حريات صورية وأنها تعتبر فى الواقع امتيازات للأغلبية . ونلاحظ انه من الممكن وجود الديمقراطية الاجتماعية فى ظل الأنظمة الدكتاتورية وهى تطبق فعلا بكثرة فى الحكومات الدكتاتورية حيث يتخذ منها الدكتاتور وسيلة يصرف بها الشعب عن المطالبة بحقوقه السياسية وقد عبر « بسمارك » عن هذا المعنى فقال اذا صار الشعب سعيدا من الناحية المادية فللسادة الاشتراكيين الديمقراطيين أن ينشدوا ما شاعوا من الأغاني فلن يتبعهم أحد - والديمقراطية اذا كانت تعمل على تحقيق الحرية السياسية وتدعيمها (أن مساهمة الأفراد فى الحكم) قد تتجاهل فى نظر البعض الحريات والحقائق الفردية ولكن اذا أمعنا النظر فى هذا الموضوع نجد أن تجاهل الحريات الفردية والإعتداء عليها فى ظل الديمقراطية يعتبر مخالفا للمبدأ الديمقراطى السليم .

وأنا نلاحظ أن الديمقراطية فى عصرنا الحالى انحصرت فى أن الشعب يشترك فى الحكم عن طريق اختيار نواب يمثلونه ويتكلمون باسمه على أن يكون للشعب حق مراقبة حكمه ومحاسبتهم عن أعمالهم وتمثل هذه الرقابة فيما نسميه بال رأى العام المستنير لجمهور الأفراد ولا يمكن أن توجد هذه الرقابة الشعبية الا فى جو تصان فيه حريات الأفراد وتكفل حقوقهم .

(انظر كابل ليله فى شرح المبادئ الدستورية العامة ص ٥٢٣) .

إن النظام الديمقراطى السليم لا يوجد الا اذا تقررت للشعب حرية الاعتقاد وحرية الرأى والاجتماع وتكوين الجمعيات وحرية التعليم والحرية الشخصية وغيرها من مظاهر الحرية بصفة عامة ولكن يجب أن تنهم الحرية فهما صحيحا فلا يمكن أن تكون الحرية مطلقة والا اصبح الأمر موضى أن كل حرية يجب أن ترد عليها قيود يقصد تنظيمها للمحافظة على مصالح الدولة وحقوق الغير والنظام العام .

ومن المؤسف أننا ما زلنا فى بداية الطريق الديمقراطى ونتجه الى الديمقراطية بحذر شديد ومازالنا السلطة التنفيذية هى أقوى السلطات وهذا يرجع لعدم وجود رأى عام مستنير قوى يستطيع أن يجبع جباح هذه السلطة وهذا لا يمكن أن يتحقق الا اذا توفر الخبز للجميع لأن الحرية لا تنفصل عن الخبز . وخصوصا بالنسبة للطبقة الفقيرة والتى الفروض أن تكون هى أهل هذا البلد . ولكنها تعاني من الفقر والاذلال . الذى يشجع على هجرة العقول المبتذرة من البلد ليصنعوا حضارات فى دول أخرى تعرف قدرهم وتعطى لهم بقدر ما يقتضون من فكر وحضارة لبلادهم ومن غير المستوعب حقا أن تظهر فى البلد طبقة تلك المال . دون الأخلاق ولا تنهيا الحرية فى شيء لأنها لا تنهم هذا المعنى وحريتها فى أن تنهم معدتها بالحم والزبد والتفاح . وهى طبقة الحرغيين . وبها أثار شجوى وجعلنى اعترض حزنا أستاذنا الجامعة الفاضل الذى وقف أمام رئيس الجمهورية وهو يقول بأنه متردد كثيرا قبل أن يتقدم لشراء كيلو من الفاكهة لأولاده « أن الله لا يغير ما بقوم حتى يغيروا ما بأنفسهم .. » صدق الله العظيم .

أضواء على قانون الأحكام العسكرية

لأستاذ ممدوح عثمان أبو العلا

خطة البحث

يتناول البحث بصفة أساسية أهم ما واجه قانون الأحكام العسكرية من نقد اناره الشراح مع دراسات في القانون المقارن حول هذا النقد

١ - قانون الأحكام العسكرية :

هو تعبير جامع للأحكام المادية والشكلية ، أى مجموعة النصوص التى تحدد الجرائم المخلة بأمن ونظام القوات المسلحة والعقوبات المقررة لها ، وتبين القواعد التى تحكم الدعوى العسكرية .

وكثيراً ما ثار التساؤل حول ما إذا كانت هناك ضرورة لسن قانون جنائى خاص بالمعسكرين ونادى البعض باخضاعهم للقانون والقضاء الماديين ، على الأقل فى وقت السلم ، تحقيقاً للمساواة بين الناس وعدم إثارة فئة معينة بأحكام خاصة ، وحتجهم فى ذلك أن المشرع لم يضع للموظفين قانوناً جنائياً خاصاً . واكتفى فى شأنهم بقانون يحدد المخالفات والجزاءات والمجالس التأديبية .

ولكن نتحدد الغاية من وضع قانون الأحكام العسكرية من المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المصرى رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ - التى أرجعت ذلك الى تطور القوات المسلحة فى حجمها وتنظيمها وما استلزمه ذلك من تطور أجهزتها وما يتبع ذلك من ضرورة وجود قضاء متخصص لا يقتصر فيه القاضى على استخلاص الوثائق وتطبيق القانون ، وإنما يلزم له أن يحيط بشخصية المتهم ، ويعرف سبب ارتكاب الجريمة على نحو يحقق تفهما عميقاً لمقتضيات الحياة العسكرية وتكاليفها الخاصة من أفراد يعيشون هذه الحياة العسكرية ويحكمهم الاحاطة بظروف ارتكاب هذه الجرائم وتقديرها على ضوء المحكة من التشريع العسكرى .

٢ - ما هيته :

تانون الأحكام العسكرية قانون جنائى خاص ، فهو ينص على أحكام عامة تختلف عن الأحكام العامة فى قانون العقوبات ، وعلى جرائم قد تتصل بالنظام العسكرى ولا نظير لها فى القانون العام . كما انه يستقل بمجموعة من الجزاءات لا يعرفها قانون العقوبات ، كالطرد من الخدمة عموماً ، أو من القوات المسلحة ، والتفريز والحرمان من الأقدمية .

ويبدو الاختلاف أكثر فى قواعد الإجراءات ، حتى أن المشرع الفرنسى يطلق على المجموعة - قانون القضاء العسكرى ولكن لا يعنى استقلال قانون العقوبات

الخاص انفصاله عن قانون العقوبات العام فهذا القانون هو الاصل العام الذى يجب الرجوع اليه لئلا التمس أو استجلاء القموض فى القانون الخاص ، وهذا ما اكنته المادة العاشرة من قانون الاحكام العسكرية .

٣ - المقصود بالقائد :

الرئيس العسكرى الذى له سلطة توقيع الجزاءات التأديبية فى معظم التشريعات هو الضابط القائد — ويفلظ ان تختلف مدى السلطة بحسب رتبة الامر املى من رتبة من يوقع عليه الجزاء التأديبى ولكن بعض التشريعات لا يربط السلطة التأديبية بالتدرج فى الرتب ، وانما بالوظيفة فصاحب هذه السلطة هو من يتولى قيادة فصيلة او وحدة ، كما هو الشأن فى القانون النرويجى ، وهذا قد يؤدى الى نتيجة شاذة — اذ يتصور ان يكون من بين المرؤسين من هو اعلى رتبة او اقدم من القائد — ومن المناسب ان تراعى درجة القائد واقدميته بالنسبة لمرؤسيه وهذا هو الحاصل فى معظم التشريعات .

وفى مصر تتدرج السلطة التأديبية على الوجه الآتى :

وزير الحربية ، رئيس اركان حرب القوات المسلحة ، رئيس هيئة التنظيم والادارة ، قادة القوات البحرية والجوية والدفاع الجوى ، قادة الجيوش ، مدير ادارة الحدود والسواحل قائد الكتيبة او ما يماثلها فاعلى .

ولرئيس اركان حرب القوات المسلحة توقيع العقوبات الانضباطية على جميع الرتب والدرجات بالقوات المسلحة — عدا الحرمان من العلوات الاضافية بالنسبة للضباط فتكون لمدة اقصاها ستة اشهر — وما زاد عن ذلك يكون يقرر من وزير الحربية .

اما رئيس هيئة التنظيم والادارة وقادة القوات البحرية والجوية والدفاع الجوى وقادة الجيوش ومدير ادارة الحدود والسواحل — فلمهم توقيع العقوبات الانضباطية على كافة الرتب والدرجات الذين تحت قيادتهم من رتبة عبيد فاعل — عدا ما نص عليه فى المادة ٢٨ من قرار وزير الحربية برقم ٤٠٩ لسنة ١٩٦٨ م بشأن العقوبات الانضباطية للقوات المسلحة ، وتتضمن سلطة القادة على الضباط وضباط الصف والجنود الخاصمين لقيادتهم (١) ويبدو ان المشرع اعطى قد ربط السلطة التأديبية بالوظيفة وليس بالرتبة العسكرية (٢) وهو ما قد يؤدى الى خضوع احد الضباط لقيادة من هو ادنى منه فى الرتبة او الاقدمية ولعل التطبيق العملى يتدارك هذا الشذوذ .

٤ - النيابة العسكرية :

نصت المادة ٢٥ ق ١٠٠ ع. على ان « يتولى النيابة العسكرية مدمى عام مجاز فى الحقوق ولا تقل رتبته عن مقدم يعاونه عدد من أعضاء النيابة لا تقل ربتهم عن

١٦٨ م ٢٩ من قرار وزير الحربية برقم ٤٠٩ لسنة ١٩٦٨ .

١٦٩ م نصت المادة ٣٢ من القرار المشار اليه على ان تمارس العادة لتفاهل المطلات الانضباطية الواردة فى هذا القرار طبقا لوظائفهم بمجرد استدعائهم لمهم يتقدم .

ملازم أول « ولم يشترط القانون اجازة الحقوق الا بالنسبة للدعى العام . ومن ثم فليس هناك ما يمنع قانونا من تعيين اعضاء النيابة العسكرية من غير الحاصلين على اجازة الحقوق رغم منحهم الوظائف والسلطات الممنوحة للنياحة العامة وللقضاء المنتخبين للتحقيق ولقضاء الاحالة فى القانون العام . (م ٢٨ ق ١٠ ع) .

٥ — المحاكم العسكرية والقضاء العسكريون :

من الواضح ان المشرع المصرى اخذ فى هذا الشأن عن النظام الانجليزى ففيه توجد ادارة الخدمات القانونية — ولها مدير يجمع بين صفة الضوابط والمحامى — وتحت رئاسته عدد من الضباط — وتقوم الادارة بوظيفة المستشار القانونى على العموم . وابداء الراى فى تقديم العسكريين الى المحاكم العسكرية على الخصوص . وفى القضايا المقددة — ترفع الدعوى الى المحكمة العسكرية بمعرفة لعدد اعضاء هذه الادارة الذى يسمى محاميا — واذا لم يكن للمتهم محام مدنى ، فان الادارة تنجب له محاميا من اعضائها ايضا .

ويبدو اقتباس المشرع المصرى من هذا النظام واضحا فى نص البادة الاولى من ق ١٠ ع . التى تنص على ادارة القضاء العسكرى ، وان هذم الادارة هى احدى ادارات القيادة العليا للقوات المسلحة وتتبعها نيابة عسكرية ومحاكم عسكرية .

كما نصت المادة (٢) منه على ان يتولى هذه الادارة مدير ضابط مجاز فى الحقوق يتبع وزير الحربية مباشرة — ويكون مستشارا قانونيا له ويعاونه عدد كاف من الضباط .

وفى انجلترا يوجد ثلاثة انواع من المحاكم العسكرية — عمومية ومركزية وميدانية — والنوع الاخير قلما يعتمد لكثرة القيود التى ترد عليه . وهى ليست دائمة ، وامضائها من الضباط العاديين والجيش ، وليست لديهم ثقافة قانونية . كما يوجد بجانب ادارة الخدمات القانونية ادارة اخرى يرأسها محام عام — وهو محام مدنى يعاونه عدد من المحامين المدنيين وفى كل محكمة عمومية يجلس قاض محام يبدى لاعضاء المحكمة رايه القانونى ويلخص فى نهاية الدعوى ما دار فيها ، ولهذا القاضى سلطة الفصل فى بعض المسائل القانونية فى غيبة المحكمة ويكون قراره ملزما لها ، وفى المحكمة المركزية قلما يوجد القاضى المحامى .

وللمحكوم عليه ان يستأنف الحكم امام محكمة الاستئناف ، وهذه المحكمة مدنية وتنظيمها وتشكيلها هو بعينه المتر للمحكمة الاستئنافية الجنائية — على ان المحكمة الاستئنافية العسكرية لا تنظر الا فى الاعتراض على الحكم من حيث استخلاص للوقائع ، وبخلاف ذلك فالمحكوم عليه ليس له الا التظلم للسلطات العسكرية العليا .

ولم يشترط القانون المصرى بالنسبة لاعضاء المحكمة العسكرية اجازة الحقوق (م ٤٣ ، ٤٤ ، ٤٥) وفقط اشترط ذلك بالنسبة لدير ادارة القضاء العسكرى (م ٢) كما خلا من محكمة استئنافية عسكرية تنظم وتشكل على غرار المحكمة

الاستثنائية الجنائية ، فليس للمحكوم عليه أمل الا في مراجعة رئيس الجمهورية او الضابط المصدق للحكم .»

٦ - صلاحية الأعضاء للحكم :

أخذ المشرع المصرى نظام الاعتراضات عن القانون السودانى — وخطب بيتيه وبين النظام المقرر أسهام المحاكم الجنائية — اذ تنص المادة ٦٠ ق.١.ع. على انه « يتمتع على رئيس أو عضو المحكمة أن يشترك في نظر الدعوى اذا تحقق فيه شيئا من الاسباب الآتية : —

- ١ — أن تكون الجريمة قد وقعت عليه شخصيا .
 - ٢ — أن يكون قد قام فيها بعمل من أعمال التحقيق أو الاحالة .
 - ٣ — أن يكون شاهد أو ادى عملا من أعمال أهل الخبرة .
 - ٤ — أن تكون له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو اصهاره الى الدرجة الرابعة مصلحة في الدعوى .
 - ٥ — إذا كان قريبا أو صورا لأحد المتهمين الى الدرجة الرابعة .
- » وهذه المادة تكاد تطابق نص المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية والفارق بينهما أن ق. ١. ع. يضيف حالة من احوال الرد . وهى حالة ما اذا كان للعضو أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو اصهاره الى الدرجة الرابعة مصلحة فى الدعوى والحالات الواردة فى المادة ٦٠ توجب على العضو أن يتمتع عن الاشتراك في نظر الدعوى — ولو لم يطلب رده — وينبئ على قيام احداها — عدم صحة تشكيل المحكمة وطلان قضائها متعلق بالنظام العام . وقد خلط ق. ١. ع بين حالات المادة ٦٠ وبين حالات المادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ من قانون الإجراءات الجنائية الخاصتين بالرد . اذ نصت المادة ٦١ ق.١.ع. على انه يجوز المعارضة في عضو أو رئيس المحكمة — كما يجوز له من تلقاء نفسه التحدى اذا توافرت فيه أحد الاسباب الواردة في المادة السابقة . ونصت المادة ٦٢ منه على أن يجب تقديم طلب المعارضة قبل أى دفع — والا سقط الحق فيه — ولا يصدق هذان النصان على حالات المادة ٦٠ — التى يجوز الدفع بها في أية حالة كانت عليها الدعوى — وانها يصدق على احوال الرد — نهى ليست من النظام العام — ولنزوى الشان التنازل منها — ويسقط الحق فيها اذا لم يستعمله ذوى الشان بالشرط والاضاع التى حددها القانون .

٧ - الفزع على الاختصاص بين المحكة العادية والمحكة العسكرية :

يفرد القانون المصرى بنص لا يتفق وأصول المحاكمات — فالمادة ٨٨ تنص على أن السلطات القضائية العسكرية هى وحدها التى تقرر ما اذا كان الجرم داخلا في اختصاصها أم لا « وجاء من هذا النص في المذكره الأيضاحيه ما يلى « نصت المادة ٨٨ على مبدأ هام يتمشى مع المحكة من افراد تشريع عسكرى روعيت فيه اعتبارات خاصة سواء بالنسبة للأفراد أو بالنسبة للجرائم وعقوباتها ، الامر الذى أصبح معه حق السلطات العسكرية في تقدير ما اذا كانت الجريمة داخلة في اختصاص التشريع العسكرى أولا — حقا واضحا يتمشى مع الهدف من القانون العسكرى وباعتبار هذه السلطات أكثر من غيرها على تفهم مقتضيات النظم العسكرية وتصرفات افراد القوات المسلحة سواء في الحرب أو السلم . وغنى عن البيان أن شذا

الحق قرره القانون للسلطات القضائية العسكرية وذلك على مستوى كافة مراحل الدوى ابتداء من تحقيقها حتى الفصل فيها (وهذا تبزير لاختصاص المحاكم العسكرية لنظر الجرائم العسكرية - وليس فيه تبرير لانفرادها بالفصل فيها اذا كانت الجريمة تدخل في اختصاصها)م لا (١) .

واذا كان القانون السوداني يخول وزير الدفاع هذه السلطة - فانه جعل للبحكمة العادية سلطة الفصل في الدعوى عن أية جريمة - رغم صدور حكم فيها من المجلس العسكري استثناءا من قوة الشيء المحكوم فيه (م ٧٤) اذا كان المشرع السوري قد أورد أيضا مقابلا (م ٥١) فانه قد أخذ ببدا. وحدة القضاء المدني والعسكري - يجعل الاشراف لمحكمة النقض على جهتي القضاء - اما القانون المصري - قد خلا من النص على طرق الطعن في الأحكام التي تصدرها المحاكم العسكرية - ونص على أنه لا يجوز الطعن بأى وجه من الوجوه في الأحكام الصادرة من هذه المحاكم أمام أية هيئة قضائية أو إدارية (م ١١٧) ثم نص المادة ٤٨ فيظهر طريقة معينة لجأ إليها المشرع المصري - فهو ينتقي من الأنظمة أو بالإدانة قوة الشيء المقضى طبقا للقانون بعد التصديق عليه قانونا ونص المادة ٤٨ فيظهر طريقة معينة لجأ إليها المشرع المصري - فهو ينتقي من الأنظمة الختلفة ما يطيب له دون مراعاة لتناسك كل نظام أو للتسوس التي تكل بعضها البعض لجماء قانون الأحكام العسكرية فريدا من نوعه .

٨ - المحاكمة الغيابية :

نصت المادة ٧٧ من ق.١.٠.ع. على أنه « اذا لم يحضر المتهم أمام المحكمة العسكرية بعد تكليفه قانونا بجوز للمحكمة أن تنتظر الدعوى في غيبته أو أن تؤجل الدوى وتأثر أما بالقبض عليه وأحضاره للجلسة التالية ولما بإعادة تبليغه مع انذاره بأنه اذا لم يحضر في الجلسة المذكورة فصل في القضية وعلى المحكمة أن تحقق الدعوى أمامها كما لو كان المتهم حاضرا » ونصت المادة ٧٨ على أن « للمتهم الذى أجريت محاكمته في غيبته أن يقدم التماسا بإعادة النظر في الحكم الصادر عليه على الوجه المبين في القانون » وجاء عند العرض في المذكرة الإيضاحية ما يأتى :

« خرج القانون العسكري على المبادئ العامة بالنسبة للمحاكمات الغيابية . والتي تقضى ببطالان ما تم من إجراءات المحاكمة وكذا الحكم اذا قدم المتهم نفسه أو قبض عليه قبل اتهام محاكمته غيبا أو قبل سقوط العقوبة ، وما كان سيتبع ذلك من إعادة محاكمة المتهم حضوريا . وقد اتفقت تلك الفروج على المبادئ العامة ما رأتى في العمل من صورة إجراءات المحاكمة في أغلب هذه الأحوال من

١ # لا علاقة بين مقتضيات النظام العسكري وتصرفات أفراد القوات للسلطة وبين انعقاد الاختصاص لجهة قضائية معينة ، فمقاعد الاختصاص قواعد شكلية وليس من الممثل الموضوعية التي يكون لمقتضيات النظام العسكري شأن فيها أو بلامات معينة يتلقونها القضاة العسكري أكثر من القضاء العادى فإذا ثار البحث حول مسألة الاختصاص فإن الأمر يطلق بمسألة قانونية أولية يجب أن يكون البت فيها ليس فقط لجهة قضائية يتوالت لها التكوين القانونى - بل لجهة ملية - على غرار المجلس فى التكوين المتفرق ، وعلى غرار محكمة تنازع الاختصاص المتصوص عليها في المادة ١٨ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٥ م .

ناحية والمرونة التي يجب توافرها في إجراءات المحاكم العسكرية من ناحية أخرى ولما كانت المحكمة من بطلان الإجراءات وإعادة المحاكمة الضرورية هو وجوب توقيع حق التهم في الدفاع من نفسه وعدم أخذه بما ارتكب دون تحقيق — فاعتنا نجد أن القانون العسكري حرص على تحقيق ذلك إيماناً منه بحق الدفاع من النفس — فأوجب في المادة ٧٧ على المحكمة أن تحقق الدعوى أمامها كما لو كان المتهم حاضراً ، ونص في المادة ٧٨ على حق التهم الذي أجريت محاكمته في غير حضوره أن يقدم التماساً بإعادة النظر في الحكم الصادر عليه على الوجه المبين في القانون ، ونظر لأن من سلطات الضابط الأعلى من الضابط المصدق طبقاً للقانون ما يكفل تحقيق دفاع التهم ، إذ له أن يأمر بإعادة نظر الدعوى من جديد أمام محكمة أخرى ، لو كان هناك وجه لذلك .

وما جاء في المذكرة الإيضاحية لا يقتنع بصواب هذا النظام ، فالقانون العام ، تقليلاً من مساوئ المعارضة ، يوجب أو يجيز اعتبار الحكم النهائي حضورياً في أحوال معينة في المخالفات والجنح فقط ، ويجيز المعارضة في الحكم إذا كان هناك عذر منع المحكوم عليه من الحضور وكان استئناف الحكم غير جائز .

ومن التشريعات ما لا يجيز اعتبار الحكم حضورياً إلا إذا كان التهم قد حضر الجلسة ثم غادرها أو تخلف عن الحضور في الجلسة التي تؤجل إليها الدعوى (المادة ١٠٩ من قانون الإجراءات الفرنسي) ، ومنها ما يعتبره حضورياً في حالة ما إذا كان التهم قد تخلف من الحضور بعد أن أعلن لشخصه (المادة ١٨٩ من قانون الإجراءات السوري) . ومنها ما يعتبر الحكم حضورياً في الحالين (١٤٥ لبناني ، ٣٠٨ ، ٣٧١ مغربي) . وقد اتفرد المشرع المصري بمقالة ثلاثة فيها لو تعدد الحضور وحضر بعضهم ولم يحضر البعض الآخر — فأمرت المحكمة بإعادة إعلان من لم يحضر ثم تخلف للمرة الثانية فيجوز الحكم عليه مع اعتبار الحكم حضورياً (مادة ٢٤٠) . وفي جميع الأحوال لا يقضى باعتبار الحكم حضورياً إذا كان لدى المحكوم عليه عذر مقبول يمنعه من الحضور . وقد اختار ق.١٠ ع. أضعف الحالات وهي الحالة الثالثة . وهي تسرى سواء كانت الجريمة جنحة ، أو جنائية ومع أن الحكم النهائي لا يجوز الطعن فيه ، ولا يقبل التماس إعادة النظر فيه — إلا إذا أسس الالتماس على خطأ في تطبيق قانون العقوبات أو خلل جوهري في الإجراءات ترتب عليه أضرار بحق التهم (المادة ١١٣) . ولا يمكن القول أن تحقيق الدعوى بمعزلة المحكمة يعني عن حضور التهم — فالمتهم أعرف التماس بأوجه دفاعه وقد يكون لديه من الأسباب المبررة ما لا يعرفه غيره . ومن ثم كان النظام المصري فريداً في القانونان في إجحاله بحق الدفاع .

٩ — تطبيق العقوبة :

نصت المادة ٣٦٤ من القانون الفرنسي على أن القضاء العسكري يطبق نفس العقوبات التي يطبقها القضاء العادي ويتبع في ذلك القواعد المقررة في القانون العام ما لم يرد نص مخالف وعلى هذا الأساس تجرى غالبية التشريعات العسكرية — إلا أن المشرع المصري اتبع طريقة مختلفة ، ذلك أنه يعطى للمحكمة سلطة تقديرية واسعة قد تبدأ بتوقيع عقوبة الإعدام وتنتهي بالتكثير ، فكثيراً ما يعبر بها يأتي « يعاقب بالإعدام أو يعزله أقل منه بخصوص عليه في هذا القانون » . وجاء في المذكرة الإيضاحية عن ذلك (أن القانون العسكري اعتد على

سياسة خاصة في مجال العقوبات ، وهي جميعها في مادة واحدة متدرجة من ناحية شدتها - تاركا لكل نص من نصوص الجريمة تحديد الحد الأقصى للعقوبة دون حدّها الأدنى الذي يحدده نص المادة ١٢٠ من القانون ، وتاركا للقاضي مجال الاختيار بين هذه العقوبات في حدّها الأدنى والأقصى بما يتلائم وجسامة الجريمة المرتكبة . وعدم تحديد الحد الأدنى في العقوبة المقررة مبدأ يسائر النظم العسكرية وإن كان يختلف مع القضاء الجنائي العادي ، وذلك لأن القضاء العسكري لا يحكم في الجريمة العادية فقط بل له أن يحكم في الجريمة العسكرية وهي لا تخرج عن كونها أمعالا مبلحة للكلفة ولا حساب عليها في القانون العام أو قد تكون موضع مخالفة لو مؤاخذة أدبية - بينما ينظر القانون العسكري الى مثل هذه الأعمال لو صدرت من العسكريين على أنها جريمة عسكرية خطيرة ، ومثال ذلك جريمة مخالفة الأوامر الصادرة من القادة أو النوم في الخدمة أو أثناء خدمة الميدان أو السكر أثناء الخدمة - كل هذه الجرائم يكون الحد الأعلى للعقوبة المقررة الأعدام أو جزاء أقل منه - وقد رأى أن الأخذ بالمادة ١٧ من قانون العقوبات وهي التي تعطى للقاضي حق النزول درجة أو درجتين في العقوبة ، هذا الحق غير كاف في الجرائم العسكرية . وقد ثبت من التطبيقات العملية سلامة هذا المبدأ فقد يرى القاضي النزول بالعقوبة الى أقل درجة من العقاب ، وكذلك أعطى هذا الحق للضابط المصدق ، وذلك لأسباب قد تحتها الحياة العسكرية وتفرضاها التقاليد الحربية - فلا يقرر القاضي العقوبة الا بالقدر الذي يمنع وقوع هذه الجريمة - وخاصة أن العقوبة العسكرية ليست للتصاص فحسب ، بل هي عقوبة زجرية للردع أولا) .

وليس فيها ورد في المذكرة الإيضاحية ما يقتض بسلامة الاتجاه المذكور - ولعله أهم نقد في قانون الأحكام العسكرية - وقد يكون سائفا في نظام تأديبي لا تحدد فيه المخالفات التأديبية - ويقتصر المشرع على تعداد جزاءات يختار فيها مجلس التأديب ما يتفق وجسامة المخالفة ، ولكنه لا يتفق مع أهم مبدأ في قانون العقوبات وهو مبدأ الشرعية - فمعتدا أدخل نظام تحديد العقوبة بين حدين اعترض عليه بأنه يتنافى مع مبدأ الشرعية ، مع أن القانون يقيّد القاضي بحد أدنى لا ينزل عنه - سواء في نفس النص أو بتطبيق نصوص الظروف المخففة .

وقبل أن هذا عود الى سلطة القاضي التحكيمية . أن هذا النظام قد يتفق والتقاليد الإنجليزية التي جرت على عدم التفتين الا في نطاق محدود ، ولكن لا يتفق مع نظام يقوم على أن القانون المكتوب وحده هو مصدر قانون العقوبات . أن العقوبة تحدد على أساس جسامة الجريمة فلا يفهم أن تكون هي الأعدام ثم تنزل بها المحكمة الى مجرد التكدير مهما توافرت ظروف لرفاهه .

وعلى أية حال - فيجب أن يكون مفهومنا أن هذا النظام لا يطبق الا على الجرائم العسكرية ، أي التي لا نظير لها في القانون العام ، فإذا كانت الجريمة تدخل تحت أحد نصوص القانون العام طبقت أحكام هذا القانون ، ليس فقط عندما يقرر عقوبة أشد وإنما كذلك تطبيق قواعد في شأن حدود السلطة التقديرية للقاضي - وهي التي يستنتج من نص المادتين ١٢٢ ، ١٢٩ من قانون الأحكام العسكرية .



المحاكمة والمرافعات والحكم

في قضية مصطفى باشا الخازندار

مرافعة للزعيم الخالد الزكر معدر غلول باشا الحمادي



قرار الإحالة

جلسة الأرباء أول يناير ١٨٩٠

أحال حضرة قاضي تحقيق الجنايات بمحكمة مصر الابتدائية الاعلية الاشخاص الآتية اسماؤهم على محكمة الجنج بالتمهم الموجهة ضدهم تطبيقا لل مواد الآتية وهم :

الأول أحمد ممتاز متهم (بتزوير واستعمال اقرار بتاريخ ١٠ محرم سنة ١٣٠٥ اسنده الى المرحوم مصطفى الخزندار مقتضاه أن جميع ما ينسب الى الباشا المذكور وجميع ما يعرف به هو ملك أحمد ممتاز وان المقر لا يملك شيئا من حطام الدنيا سوى ثياب بنته

(ثانيا) بتزوير واستعمال وصية من الباشا المذكور تاريخها ٢٠ محرم سنة ١٣٠٦ بمبلغ ٥٩٠ جنيه تصرف في شأن جنازته وإقامة مأتمه ومن ضمنها أن أحمد ممتاز يصرف هذا المبلغ بحسب ما يراه ببلاحة الشيخ عبد الرحمن البحراوى كالوصى الحسبى على أحمد ممتاز .

(ثالثا) بسرقة نقود الباشا قبل وفاته .

(رابعا) سرقة نقود من الفرقة بعد وفاته .

(خامسا) باختلاس علبة نشوق عليها نصوص من الماس كان أمانة عنده بمقتضى المواد (١٩٣ ، ٢٩٢ ، ٣١٦) .

الثاني : الشيخ عبد الرحمن البحراوى متهم :

(أولا) بالاشتراك مع أحمد ممتاز في تزوير واستعمال الاقرار والوصية المتقدم ذكرهما .

(ثانيا) بالاشتراك مع أحمد ممتاز في اختلاس العلبة .

(ثانيا) بسرقة نقود من الفرقة بمقتضى المواد ١٩٣ ، ٢٩٢ ، ٣١٦ عقوبات

الثالث : داود خنا كاتب للدائرة :

(أولا) بالاشتراك مع أحمد ممتاز في تزوير واستعمال الاقرار والوصية

المذكورين .

(ثانيا) اشتراكه معه في سرقة نقود الفرقة بمقتضى مدلتى ١٩٢ ، ٢٩٢ .

الرابع : محمد باور معتوق المرحوم مصطفى باشا المذكور أو صهر أحمدنا ممتاز (أولا) بالاشتراك مع أحمد ممتاز في سرقة نقود الباشا قبل وفاته (ثانيا) باشتراكه معه في سرقة النقود بعد الوفاة بمقتضى مادتى ٢٩٢ و ٦٩ عقوبات .

وأحيل أيضا عليها الشهود الذين لهم دخل في هذه القضية وهم محمد أبو هاشم وأحمد أبو الصفا من تena بمقتضى مادتى ١٩٣ ، ٦٨٢ عقوبات .

وأحيل أيضا كل من عبد المطلب عابر وعبد الخالق وعبد المعطى بتهمة الإخبار كذبا مع سوء القصد بأن محمد أبو باشا المعجمان أخفى عنده جواهر، ونقودا هربها عنده الشيخ البحراوى من الشركة بمقتضى مادة ٢٨٠

من التحقيقات الابتدائية

وشهادة الشهود

شهادة يوسف باشا كمال

شهد بأنه كان قرين الخازندار وخليفه ولم يسمع منه طول حياته أنه أوصى لممتاز بشيء ولو كان حمل اقرارا أو وصية لكان أول من دعى للشهادة عليه وأنه غلبه ما يملبه في مسألة الاقرار والوصية انه توجه مع حفرة أحمد باشا مظهر الى منزل الخازندار يوم وفاته بناء على طلب ورد اليهم من هذه الجهة فوجد هناك سعادة محمد باشا راشد وحسنى بك والشيخ البحراوى وغيرهم ولما دخلوا على الخازندار وجدوه في آخر حركات النزاع لا يطبق الكلام مطلقا فخرجوا الى حجرة ثانية ولم يضى عليهم فيها عشرة دقائق حتى سمعوا صياح الخدم بوصول الوفاة وعند ذلك حضر اليهم الشيخ البحراوى وأبرز لهم ورقة الاقرار لأجل ان يشهدوا عليها فامتنعوا وقالوا لا يلىق بنا ان نشهد على شيء لم نسمع به من المتوفى .

شهادة محمد باشا راشد

شهد ببطل ما تقدم وقال ان البحراوى وممتاز لم يقتصرا على استدعائهم للشهادة في ذلك اليوم فقط بل حضر في منزله وطلبا منه ذلك فردها بقوله ان كانت الورقة صحيحة في نفسها فلا لزوم لوضع شهادتى عليها وان كانت غير صحيحة فلا أقبل ان أضع شهادتى عليها .

شهادة حسنى بك ابراهيم

استدعت المحكمة حسنى بك أحد شهود النفى فطلب الأستاذ أحمد الحسينى الاكتفاء بشهادة شهود النفى التي شهدوها في التحقيق ولا لزوم لاعادتها في المحكمة وأنه لم يطلب استحضار أولئك الشهود الى المحكمة وإنما ذلك من عمل النيابة فلم يقبل الرئيس هذا الطلب وشرط عليه قبول أحد الأمرين : أما ان يتنازل عن شهادة هؤلاء الشهود بالكلية وأما تسمع المحكمة شهادتهم وبعد ان توقف الأستاذ الحسينى في الاختيار انتهى الأمر بسماع الشهادة .

وجهت الاسئلة الى حسنى بك ابراهيم أمين عموم بيت المال فأجلب بأنه : سمع من الخازندار في حالة وفاته انه حرر اقرارا ووصية لمعتوقه أحمد ممتاز وأنه احضرها وأطلع حسنى بك عليهما وطلب منه ان يشهد بمضمونها عند

الانتفاء ولما سئل لماذا لم يختم عليها بصفة شاهد قال إن الشيخ البحرأوى كان أهم الخازندار بان شهادة الذوات لا تجوز ولا تعتبر .

شهادة الشيخ عزب

شهد بأنه كان حاضرا مع الخازندار لما أحضر الشيخ البحرأوى ذلك القرار مكتوبا وختمه الباشا وممتاز بحضوره ولما سئل عن وضع شهادته قال إن الشيخ البحرأوى منعه من ذلك بعلّة أنه ليس على مذهب إبي حنيفة وزعم هذا الشاهد أنه كان حاضرا يوم الوفاة أيضا وكان عند رأس الخازندار في حالة دخول كل من سعادة يوسف باشا كمال ومحمد باشا راشد وأحمد باشا مظهر وغيرهم وإن الخازندار كان إذ ذاك في صحّة عقله وتكلم معهم بالتركي وحياهم وطلب لهم بعض الفواكه (اليايىش) مع أن شهادتهم تقضى باتهم وجوده في حالة النزاع الأخيرة لا يستطيع الحكم ولم يسمعوا منه كلمة واحدة .

شهادة طاهر أفندى

شهد بأنه كان حاضرا مع الشيخ عزب عند ختم الباشا على القرار الذى أحضره إليه البحرأوى وقرأ الباشا عليه ذلك القرار وطلب منه أن يضع شهادته عليه فاعتذر بان ختبه لم يكن معه بل في منزله فإن لزم الحال يتوجه لاحضاره فاستعظم الباشا على الشاهد أن يقوم ويرجع لبعد المسافة وقبل من الشيخ البحرأوى أن ينتظر مسافة اثني عشر يوما حتى يحضر له شاهدا من ناحية قنا ولا يقتضى الحال إذ ذاك الى شهادة طاهر أفندى وبعد أن أتم شهادته سأله الأستاذ سعد أفندى زغلول (دولة سعد زغلول باشا بعدئذ) من الجوابين اللذين ضبطا عند ممتاز المحررين من الشاهد يطلب باحدهما من ممتاز مبلغ مائة وعشرين جنيتها لتسديد ديون عليه وأنه يجب على ممتاز اجابة طلبه كما أجب فلان الى ذلك وأنه وإن لم يرسل له ذلك المبلغ يضطر الى الاتحياز لجهة الخصام لأنه قيل له من ذلك الطرف أنه إذا رجع عن شهادته وشهد مع دائرة البرنس حليم باشا تدفع له ثمانمائة جنيه وسلك في الجواب باب التهديد مع ممتاز وأخبره أنه إذا امتنع عن الإرسال فإنه يطاوع وسوسة الشيطان ومنفعته ويحاز للاخصام . ولما سكنت ممتاز من اجابة هذا الجواب اردفه بالجواب الثانى مستعمل فيه طريق الملاطفة واعتذر فيه عن شدة الجواب الاول وذكر له أنه يكتفى بثمانيّة وثلاثين جنيتها فقط الآن فإذا وصلتته كان مستعدا للثبات على الشهادة مع ممتاز ومنابعته في كل اغراضه وعدم مفارقتها في القضية ولو وصلت لحد مجلس الاستئناف المختلطة بالسكندرية .^{١٠١}

فانجاب الشاهد بان الذى اغراه من طرف الخصام هو أحمد أفندى رشوان كذبا وافترأ منه .

المحاكمة أمام محكمة مصر الابتدائية

مرافعة الأستاذ حسن بك عاصم
رئيس النيابة العامة

انعقدت جلسة المحكمة الابتدائية الاهلية تحت رئاسة سعادتلو ابراهيم بك نجيب بحضور المتهمين ووكلائهم حضرة بوريلى بك وأحمد افندى الحسينى وابراهيم افندى الهلباوى عن احمد مختار وداوود حنا كاتب دائرة الخازندار وحضرة نيقولا افندى توما عن الشيخ البحراوى وحضور وكلاء دائرة البرنس حليم باشا المدعى بالحق المدنى وهم حضرة موسيو فيجرى وبسعد افندى زغلول وابراهيم اللغاتى وكان الزحام شديدا جدا فى ساحة المحكمة لا يستطيع أحد من كثرة الزحام ان يتحرك من مكانه وكثرة الضوضاء حتى اضطر رئيس المحكمة ان يعلن الحضور انهم ان لم يحافظوا على النظام ويلزموا جانب السكوت يامر باخراجهم جميعا .

وقد مثل النيابة الأستاذ حسن بك عاصم رئيس نيابة طنطا الذى انتدب خصيصا ليمثل الاتهام فى هذه القضية .

لقد كنا نحن والخصوم كجيشين يتحاربان وكانت الحرب بيننا سجالا فكنا كلما نسعى لاجراء امر سابقونا عليه ولكن لكى يتأيد جيش الحق وينهزم جيش الباطل كنا نحن نسبهم اليه — هذه هى جهود النيابة وما بذلته للوقوف على حقائق هذه الدعوى من الأوراق التى اكتشفتها وهذا غير ما ظهر من البينات على ثبوت التزوير ومشاركة المتهمين لمتاز — امام حضراتكم تلكم الرسالة التى وردت الى ممتاز من احد اقرانه يطلب فيها منه ان يرسل اليه نقودا ليوفى بعض الدائنين ويتوعدوه بهدم كل ما بناه اذا تأخر عن ارسال النقود لأن بعض الاخصام قد دفع اليه ثمانية جنيهه ثم ان هنالك رسالة اخرى من صديق ممتاز المشار اليه يسأله فيها الا يؤاخذة على الكتاب الاول اذا كان قد رآه صعب العيلة شديد اللهجة ولكنه يأمل منه ان يرسل اليه ثمانية وثلاثين جنيها وهو يكتفى بها عن التئتين والعشرين جنيها التى طلبها منه مملا واذا رأى الاحق له فليتركهم بارسالها اليه على سبيل التصديق عليه او على سبيل الدين فيخلصه من شر الدائنين كما خلص فلانا (ولم يذكر اسم الذى خلصه) ثم ختم الرسالة بقوله كجيت هذا: فقدير .

ولخذ الأستاذ عاصم بك رئيس النيابة يوضح كيفية التلاعب فى دفاتر المرحوم مصطفى باشا الخازندار واستشهد بنفس الكتاب الذى استشهد به المدعى عليهم ومحصله ان الخازندار امر باحراق الدفاتر المؤرخة الى غاية سنة ٨٣ والحق متأخرات الحساب بدفاتر سنة ٨٤ . لا كما زعم المدعى عليهم من ان معنى الكتاب يشير الى تغيير جميع الدفاتر تنصلا من التهمة التى وجهتها النيابة اليهم . ثم برهن من خلاصة بعض الأوراق الرسمية ان النقود التى كانت عند الخازندار

مند ما توجه الى الحجاز كانت تريد على ٧٤ ألف جنيه لأنه باع إبعدية الشرقية بمقدار ٦٨ ألف جنيه قبل سفره تلك السنة (أى سنة ١٧) وكان عنده من النقود ما ينيف على ٨ آلاف جنيه لا كما يقول المدعى عليهم من أن النقود التى كانت عنده وتتخذ كانت قليلة مائتتها كلها فى الحجاز .

واستطرد الكلام الى تزوير الوصية ونقض ائوال المدعى عليهم الذين ادعوا أن الخازندار ظن تسجيل الحقائقه اضبط من تسجيل المحكمة الشرعية مسجل الوصية فى الحقائقه وقال أن كل صاحب ملك يعرف حق المعرفة أن التسجيل فى المحاكم الشرعية لا ينقص من تسجيل المحاكم المختلطة فى الضبط والاعتان أن لم يكن اضبط منه . فكيف يخفى ذلك على الخازندار فى حين أنه كان متمسكا بشعائر الدين ولم يكن يعتقد أنه يجوز كتابة الوصية فى غير المحكمة الشرعية .

ثم لو كانت هذه الوصية حقيقة لكان الشهود الموقعون عليها من ذوى الوجاهة والقدر كالباشوات الفلانيين وذوى المناصب والاستقامة فلان وعلان الذين كانوا من أمر أصحابه الباشا وكان يجالسهم ويجالسونه ويعرفهم ويعرفونه . وليس كداود حنا الذى كتب الوصية بخط يده أو كمحمد ياور ومحمد النابى وعبد الوهاب النابى الذين يسبق الفكر الى مشاركتهم لمتاز فى التزوير من مجرد ذكر اسمائهم .

ثم انظر للجلسة ورقة موقعا عليها بتوقيع رجل يشهد أن الخازندار أوصى لمتاز بكل ما كان يملكه من النقود والمعار والختنيات وجرح هذه الشهادة واثبت أنها غير صحيحة باقرار الموقع عليها . وذلك أن النيابة سألته عما إذا كان الأبناء أمضاه عاجل بالاجاب فسأله النيابة ومتى كتبه فقال اننى كتبه حينما دعونى لانظم قصيدة تنقش على ضريح الباشا واعطونى مقابل ذلك جنيهين ثم سألونى أن اكتب لهم اسمى هذا ومحل سكنى ليطلبونى متى احتاجوا الى شهادتى اما الكتابة التى فوق اسمى فلا علم لى بها على الاطلاق .

ثم تكلم عاصم بك من الاختام التى وجدت على ورقة الوصية وضبط صورتها من عند صانع الاختام الذى نقشها وأرى الدفتر لهيئة المحكمة والحاضرين .

ولقد اثبت فساد شهادة شهود النفى واشترك الشيخ البحراوى وممتاز وغيرهم فى التزوير .

من جريمة السرقة :

لقد قال الاستاذ ابراهيم الهلباوى أن النقود التى كانت فى الخزانة وغيرها من الموجودات كانت ملكا لمتاز وأن الخازندار لم يكن لديه الا خمسة آلاف جنيه فقط وهذا الادعاء من الغرائب التى لم تسمع ولم يبق على وكيل ممتاز الا أن يبرز لنا ورقة بان المرحوم مصطفى باشا الخازندار كان معتوق أحد أفندي ممتاز حتى ينطبق ما يدعيه وكيل المتهم من أن ممتازا يملك أكثر من ثلاثين ألف جنيه وكان جميع ما يملكه الخازندار خمسة آلاف جنيه . واما ما يزعمه للمصامى من كون الخازندار كان شديد المحبة لمتاز وكان يعطيه فى كل سنة ما يوازى الخمسمائة أو الآلاف جنيه احسانا فهو من جملة الغرائب أيضا لأننا لو سلمنا له بقوله وفرضنا أن الخازندار كان يعطى ممتازا ألف جنيه فى كل سنة لا خمسمائة على التوالى وحملنا الفعل على تصور أن الخازندار أحبه وقربه اليه دون باقى مماليكه من يوم شرائه

له ونظرنا الى جملة السنوات التي اتابها ممتاز في خدمة سيده التي بلغ اربعاً وعشرين سنة وتصورنا أن ممتاز لم يصرف من هذه النقود شيئاً في جميع تلك المدة لوجدها لا تزيد عن أربعة وعشرين ألف جنيه مع أن الذي وجد عند ممتاز يقارب الثلاثين ألف جنيه هذا غير الذي بدده في المصاريف المختلفة وغير شهرته بالاسراف والتبذير من عهد وفاة الخازندار فأى عذر يقويه المحامى بعد ذلك لهذه الزيادة مع بعد الاحتمالات والافتراضات التي قدمناها وإى مائدة المحامى في تقديمه مثل تلك الأدلة التي لا يقبلها العقل .

وأما العذر الثاني الذي قدمه إبراهيم أفندي الهلباوى القاضى بأن دفن النقود في الجورج تحت البلاط كان ناشئاً من الخوف الذي حصل من هجوم قاضى التحقيق على بعض البيوت فلذلك أسرع ممتاز في دفنها فهذا يدل على أن المحامى لم يطلع على أوراق التحقيق لأنه لو كان اطلع عليها ليقن أنه لم يحصل أول هجوم على البيوت إلا بعد سجن ممتاز على أن أخت ممتاز نفسها أقرت بأن النقود مدفونة من مدة عظيمة وشهد خادم ياور زوجها وخدام الخازندار الذين نقلوا النقود ودفنوها بأنها سرقت ودفنت في حال حياة الخازندار .

الرد على أقوال الشيخ البحراوى :

نفى رئيس النيابة ما ادعاه من أن الإقرار لا ينظر الا في المحاكم الشرعية وما دام لم ينظر فهو كعدمه بأن ذلك ليس من اختصاصات المحاكم الشرعية بل من اختصاصات المحاكم الأهلية وهناك فرق عظيم بين الوصية والإقرار وأخذ يفصل ابنته على هذا الأمر ثم نقض أقوال محامى المتهم المتضمن لكون الشخص لا يكون مشتركاً في التزوير الا اذا فعل فعلاً كان من ضمانه ولو فرضنا أن الشيخ البحراوى حرر الإقرار فهو لم يخته وإن الختم من متمات التزوير فمضب له حرفة عاصم بك هذا المثل وهو أننا لو شاهدنا شخصاً لوثق شخصاً آخر كتاباً وربما في الأرض ثم جاء الجاني وبيحه بسكينة فهل يكون الشخص الذى باشر الكتاب غير مشترك في الجناية لأن فعله لم يكن من متمات ارتكابها ؟ لا جرم أن مقابه يكون اشد لأنه لو لاه لم يتمكن الجاني من ارتكاب القتل .

وانتقل الأستاذ عاصم بك للرد على شهود الإقرار نكبتهم فيما ادعوه بالأدلة والبراهين ثم ختم دفاعه بطلب التشديد في الحكم على جميع المتهمين لأن جريمتهم عظيمة جداً وكثر وقوع مظاهها في هذه البلاد وأما المحاكم بنظر هذه القضايا فاليد من شدة العقاب حتى يرتدع أرباب الإطباع عن مطالعهم وينتهى المتعلمون لأوربيت الغير عن انتهابها وارتكاب التزوير لذلك فليست اللصوص الذين يتهددون الأمن وينهبون البلاد بأشد وزراً من هؤلاء الذين ملأوا طمعاً وحرصاً .

دفاع محامى المدعى بالحق المدان مرافعة الأستاذ سعد زغلول "باشا" المحامى

قام حضرة الأستاذ سعد أفندي زغلول « وقتئذ » مدافعاً عن المدعى بالحق المدنى ، وأبداه في المرافعة ما عترضه حضرة نقولا أفندي توما وكيل الشيخ البحراوى وطلب من حضرة الرئيس الا يسمح له بالكلام في موضوع القضية من حيث

الجريمة لأن ذلك من حقوق النيابة العمومية لا من حقوق المدعى بالحق المدني ، وليس له إلا أن يعين المداير التي يطلبها حقوقاً محنية فقط ، وأسند قوله هذا إلى بعض بنود القانون فلم يقبل الرئيس طلبه لأنه لا يوجد في البند الذي ارتكن عليه ما يشترع بمنع المدعى بالحق المدني عن بسط مطالبه وأسنادها بما يلوح له من أدلة التهمة وأحوالها والتكلم في موضوع القضية .

وبناء على ذلك شرع الأستاذ سعد « أفندي » زغلول في المرافعة وأضاف على أدلة النيابة العمومية دليلين ماديين مثبتين للتزوير والسرقة وأخذ يشرح القضية ويشيد حجته ، ويظهر للجلسة أهمية التزوير وغرابة التدبير التي اتخذت له من تغيير دفاتر دائرة الخازن دار وأبعادته وحرق جميع الدفاتر القديمة التي كانت موجودة من نحو ثلاثين سنة وتجديد دفاتر مطبقة على أساس التزوير ، وإفعال الفواتر بختم المرحوم الخازن دار تروج أفعال المفسدين المزورين إلى غير ذلك من مبهذات التزوير والتوطيد له حتى أوجبت عليه مقتضيات الفية ومحبة كشف الحقائق أن يقول في دفاعه :

ان من نظر إلى تفاصيل هذه المسألة ووقف على أسرارهم وكيفية ترتيب التزوير والسرقة فيها انضح له جلياً وبدا له يقيناً أن أحد ممتاز التهم الأول لم يقدم من نفسه على ارتكاب ما ارتكبه ولم يحاول بفكره العناصر وحده ترتيب هذه الجريمة وكل من تأمل في أحواله وبساطة أخلاقه وكيفية تربيته وجهله بالقراءة والكتابة وعدم محاسبته للأمور يقين أنه ليس من مقتضى هذه التربية ولا من نتائج تلك الأخلاق صدور التزوير عنها بهذه الكيفية القريبة ويستبعد تلك البساطة والسذاجة أن تحيط بالتدابير العجيبة التي اتخذت لتتيم التزوير والسرقة وإنما كان المسكين آلة مسخرة في يد جماعة من أصحاب الأهواء والمطامع يديرونها كيف شاعوا ويتلاعبون بها حسبما أرادوا وجعلوها الوند الذي ترتبط به حبال تزويرهم وحبال احتيالهم وما زالت تلك الآلة تنتقل من يد إلى أخرى بحكم الوهم والخديعة إلى أن تم التزوير وضمن له بعض المالحين أن يقدم على فتح الخزنة التي عليها ختم وكيل دائرة البرنس حليم باشا ، ويتصرف فيها تحتويه من الأموال بدون أن تعرض له الدائرة أو تتع عليه محكمة ، وزين له ذلك ، وأن الأمر الذي يستعمله في فتح تلك الإختام والتصرف في الأموال أمر قانوني لا تخشى عقابته ، وأن للمالحين في مقابلة هذه الطريقة ونفس الإختام وإختلاس الأموال أربعة جانيه انجليزي يستعملهم بعد فتح الخزنة سواء يوجد في الخزنة نقود أو لم يوجد ، ثم قرأ بعض فقرات من الشروط التي عقدت بين أحمد أفندي الحسيني وبين ممتاز التي ضبظت ضمن أوراقه الدالة على ما تقدم المتضمن لضمانة الفعل ما دام ممتاز غير متبع لأقوال الشيخ البحراوي ونصائحه ، وتقرر المحامي في الشروط أن يتكفل بالأمر إذا لم يفرج ممتاز عن طامعه وأوامره ونواهيته وعلى ذلك فتحت الخزنة وثبتت السرقة ووقف المتهم أمام المحكمة هذا الموقف وليس عليه كل الذنب بعد أن اتضح أنه آلة صماء في يد من تؤثر أفكارهم وأقوالهم عليه ثم ختم تسوله بأن ما قدمته وإن كان يجب شفقة المحكمة على ممتاز إلا أنني رايت من واجب الذمة إيضاح الحقيقة وليكن في علم المحكمة أن وكلاء ممتاز لا يمكنهم أن يأتوا بما ينفي التهمة مطلقاً وأعجب لهم كيف يتأتى لهم التكلم في هذا الموضوع ولكن مع ذلك ستمسعون منه أقوالاً مجوفة وشقشقة يحاول بها التهوية على الأتكار وما تجددهم تدعى لأن الحق كالشمس ظاهر ، ولا يقال الليل كائن بالنهار ، وأن أحكم نصيحة ألتجها لهم أن يتصروا الكلام ويتولوا القول .

الدفاع عت المتهمين مرافعة الأستاذ أحمد الحسيني المحامي

شرع في المرافعة بعد أن أوضح أنه يتولى الدفاع فيما يخص بتهمة التزوير وقال إن الأستاذ الهلباوى سيتولى الدفاع عن جريمة السرقة .

بدأ حضرته ينتفض آلهة النيابة العمومية وأتوال وكيل المدعى بالحق المدعى ويظمن في الشيخ البحرأوى شديد الطعن وكانت جملة مرافعته في القضية تدور حول البرين احدهما التتصل مما نسبته اليه وكيل المدعى بالحق المدعى من أن له يدا في اعانة ممتاز وتعضيد افعاله والتكتل له بفتح الخزانة كما هي نص شروطه والثاني القاء حمل ما في القضية من التزوير على كاهل الشيخ البحرأوى ومن ضمن ادلته في الأمر الأول أن الذى فعله في فتح الخزانة كان أمرا قانونيا حيث أنه أعلن أحد افندى متولى وكيل دائرة البرنس حليم باشا مرتين للحضور لأجل أن يحضر رفع اخنامه وفتح الخزانة وحدد له بميعاد خمسة أيام في المدة الأولى وثلاثة من المدة الثانية فلم يحضر وبناء على ذلك صار رفع الاختام وفتح الخزانة على يد جماعة من الشهود وعمل بذلك المحضر اللازم ، أما من جهة نص الشروط وتقدير الاعتصاف بأربعة آلاف جنيه واستلامها بعد فتح الخزانة فذلك لأن ممتاز كان متخوفا متوجسا من ناحية الشيخ البحرأوى ولزم الحال لتسكين روعه وتطمين خاطره بذلك الشرط وبلغ الاعتصاف لم يكن جسيما بالنسبة للقضية والتكتل بثبات حق ممتاز ورفع الخصامات عنه ومن الأدلة في الأمر الثاني أن الشيخ البحرأوى أراد أن يجعل ممتاز آلة في يده لاغتياال اموال الخازندار وبالنسبة لثقة المرحوم الخازندار الثقة التامة في الشيخ المذكور عهد اليه أن يعمل له اقرارا بالتنازل عن جميع امواله الى أحد ممتاز غاتم الشيخ البحرأوى هذا الأمر على مقتضى نيته وجعله يقبل الطعن وجعل الشهود الموقعين عليه بعض اقاربه وكل تلازمته ليكون ممتاز في قبضته بعد وفاة الخازندار ملها وتبع النزاع وانحاز ممتاز لجهة المصلحى ولم يتحصل الشيخ البحرأوى على الفائدة المقصودة اقام دعوى في المحكمة الشرعية يهت بها أن الخازندار أوصى له بثلاث ماله ولما لم تنفع هذه الطريقة نادى بتزوير الاقرار بعد أن سعى في اثباته بالطرق القانونية وأقر امام الكثرين بأنه يشهد بصحته وانضم لجهة دائرة البرنس حليم باشا واعانها على اقامة الدعوى بتزوير ذلك الاقرار وأرجع الشهود الذين هم طوع يده عن شهادتهم التى شهدوها على الاقرار وادعوا بانهم وصل لهم النقش عند ختمهم عليه .

مرافعة الأستاذ إبراهيم الهلباوى المحامي

لأنك أن الاقرار صحيح لا تزوير يشوبه وهو يبيع لممتاز حق الاستيلاء على جميع الاموال ولا يعد ذلك سرقة على أن الثانية عشر ألف جنيه التى كتبت في الخزانة هي ملك ممتاز خاصة وأن مال الخازندار يوجد في خزانة أخرى لا يبلغ أكثر من خمسة آلاف جنيه ولا يستغرب ذلك لأن الخازندار كان شديد المحبة لممتاز وكان يعطيه المبالغ الوافرة في حالة حيلاته وأن الخازندار كان يجتهد في حرمان

الوارث الشرعى له بكل ما أمكن ويفضل الفنازل عن أمواله لمملوكه الذى خفيه أربعة وعشرين سنة بدل أن تؤول لوارث لم يكن وارثا طبيعيا بل قدسره الشرع والأحكام الآلهية فقط وأن دفن النعود فى المجرور وتحت البلاط التى اكتشفها قاضى التحقيق لا يفيد كونها مسروقة لأن كل مال مدفون لا يقال أنه مسروق .

مرافعة الأستاذ نقولا نبوما المصاى

استهل كلامه بتبرئة ساحة الشيخ البعراوى من التهم الثلاث التى عزيت إليه وهى اشتراكه مع ممتاز فى تزوير الوصية واختلاسه صندوق النشوق الذى قدر بخمسمائة جنيه وسلبه نقودا قدرها ثلثمائة جنيه مصرى ثم قال :

ان اشتراك الشيخ البعراوى مع ممتاز لم يكن من قبيل التزوير بل من قبيل الخطأ لأن الشيخ البعراوى كان يثق فى ممتاز لما كان يعتقد من حب المرحوم مصطفى باشا الخازندار له واعتاده عليه فعلم هذا بعد خطأ لا تزويرا وهو يعد مخطئا لا مزورا . ان تهمة المشاركة فى التزوير لا تثبت على صاحبها ولا يستوجب العقاب عليها الا اذا كان فعلا مفعما لتنفيذ التزوير ونشأ عنه الضرر وهذا الاقرار المنسوب الى الشيخ البعراوى أمر تحريره لا يعاب به ولا يفيد غائدة ولا يضر ادنى ضرر وهو فى حد ذاته كالمعوم لأن هذه المسائل يخص بالنظر فيها بالمحاكم الشرعية وهى لا تلتفت الى ورقة الاقرار وكتابتها بل الممول لديها حضور الشهود أمامها وتأدية شهادتهم بما يثبت ذلك الاقرار وعلى ذلك فورقة الاقرار وحدها لا تثبت شيئا ولا يتولد منها ضرر وما دام الأثر كذلك فليس هناك تزوير ارتكبه الشيخ البعراوى فى تحريره ان صح ذلك .

وأكثر من ذلك فإن الأمر المقيم لتنفيذ ورقة الاقرار هو ختم مصطفى باشا الخازندار ولم يسمح ان الشيخ البعراوى اختلس الختم ووضع على الاقرار بل ثبت ان ذلك من فعل ممتاز وحده .

ثم ان شهادة أحمد لفندى الحريرى الذى شهد بأن الشيخ البعراوى هو الذى أمره بكتابة الاقرار والوصية التى تركت عليها النيابة فى اثبات التهمة على الشيخ ليست بذات أهمية لأنه يجوز ان ممتاز أمر الأئندى المذكور بكتابتهما واتفق معه الآن على الشهادة بما يثبت صدورهما عن الشيخ البعراوى .

ثم قال اذا كان هذا هو شأن الشيخ البعراوى فكيف يقدم الآن على مثل هذه الأعمال ولم لا يجتهد فى احرار التهمة لنفسه دون ممتاز ما دام يعرف أن التزوير مفيد فادعاء ممتاز عليه اذا مرى عن الصحة عريق بالوهم . ثم ان الشيخ البعراوى قد أقر بخطئه فى كتابة الوصية وأنه راض بالنفازل عن تلك الطميراث الذى أوصى له به الخازندار ومستعد لدفع الثلثمائة جنيه ولأن يكن الخازندار قد أوصاه بتفريقها وممتاز قد سلمها اليه بيده .

اما عن سرقة صندوق النشوق فلم يوقف له على أثر عند الشيخ البعراوى وغاية ما علم عنه ان الشيخ أحمد البلخى الذى شهد على الشيخ أنه اختلسه يقول أنه جاء اليه فى الحقائق وجرى حدث بينهما فقتل له الشيخ وهل نابنى من كل

هذه التركة غير هذا الصندوق وهذه شهادة لا يركن إليها لبعدها عن الحقيقة لأنه لا يتصور المقتل أن الشيخ البعراوى يتنوه بمثل هذا القول لئلا الشاهد وهو يؤدي مهام وظيفته في وزارة الحقيقة والنقود التي اخذها من ممتاز أنها كانت من نقود استقام الصلاة الموضى إليه أمر توزيعها .

مرافعة الأستاذ زناشيري المحامي

عن شهود الاقرار والوصية

ان شهود الاقرار ابرياء مما نسب اليهم لأن أولئك الشهود لا يعلمون في جميع هذه المسألة خلاف الذي شهدوا به أمام قاضي التحقيق وهو أن ممتازا حضر الى مسجد سيدنا الحسين فمداهم للتوجه معه الى منزل الخازندار لأجل مقصد خرى فلما توجهوا مع ذلك الشخص هناك لأزعم أنه مولاه الخازندار واستشهدهم ذلك الشخص على الورتقين وانصرفوا .

ويعد أن ملوا بوفاة الخازندار توجهوا للتعزية فاندھشوا لما رأوا ان الذي استشهدهم لم يبت بل يوجد على قيد الحياة جالسا في الماتم ولما استشهدوا عن ابراهيم ذلك الشخص تبين أنه حسنى بك ابراهيم فطلبوا اذ ذلك من ممتاز ان يسلم اليهم الورتقين بعد ان عنفوه ولأموه على استعماله الغش معهم فوعدهم بممتاز بتزيتها وتسليمها لهم بعد الخاتم وعندما حضروا المدة الثانية لاستلام الورتقين ادعى ممتاز انها ضاعت منه واقسم لهم أنه لم يكن من نيته استعمالها مطلقا فانصرفوا على ذلك وبعد مدة بلغهم أن ممتاز فتح الخزائنة وتمسك بالورتقين المذكورتين مكتوبا في الحال بلأفا الى النيابة العمومية بتوضيح القصة وكيفية الغش الذي أدخله ممتاز عليهم — ثم ختم دفاعه بطلب تبرئتهم .

الحكم الاستدائي

محكمة مصر الابتدائية الاهلية بجلستها المتعددة علنا المشكلة بهيئة جنح بسراى الخليج المرحم في يوم الثلاثاء ٤ فبراير سنة ١٨٩٠ الموافق ١٤ جماد الآخر سنة ١٣٠٧ تحت رئاسة سماد ابراهيم نجيب بك رئيس المحكمة وبحضور حضرات القضاة يوسف صدقي بك وكيل المحكمة ومحمد كابل بك القاضي وحسن بك عاصم وكيل النائب العمومي وحسن حسنين كاتب الجلسة .

امصدار الحكم الآتى بيانه

في قضية النيابة العمومية نمرة ٦٤٣٢ سنة ١٨٨٩ ادمى فيها حضرة عبد السلام بك الويلعى من دولتو البرنس عبد الحليم باشا بحق مدنى وواردة بجذول المحكمة نمرة ٥ سنة ٩٠ .

ضمم

احمد ممتاز — الشيخ عبد الرحمن البعراوى — داود حنا — محمد ياور — محمود أبو هاشم — حنفى أبو هاشم — احمد أبو الصغاف — عبد اللطيف عمار — عبد الخالق عبد المعلى .

أسباب الحكم بالنسبة لأحمد ممتاز

اولاً : من مهمة تزوير الاقرار والوصية .

حيث انه من التحقيقات التي جرت في هذه الدوى اتضح ان أحمد ممتاز زور اقرار تاريخه ١٠ محرم سنة ١٣٠٥ من المرحوم مصطفى باشا الخازندار بان جميع ماله ويعرف به فهو ملك أحمد ممتاز واستعمل تلك الورقة وزور وصية من مصطفى باشا يرجع تاريخها ٢٠ محرم سنة ١٣٠٦ بصرف مبلغ خمسمائة وتسعين جنيهه في شئون تشييع جنازته وماتته وتنصيب أحمد ممتاز وصيا على تنفيذ تلك الوصية والشيخ عبد الرحمن البجراوى وصيا حياً على أحمد ممتاز واستعمل تلك الوصية وذلك ثابت من اعتراف المتهم حال ضبط التركة بان جميع الامتعة والمتقولات وغيرها ثابت من اعتراف المتهم حال ضبط التركة بان جميع الامتعة والمتقولات وغيرها وما بداخل الخزائتين الحديد من النقود وغيرها ملك المرحوم مصطفى باشا الخازندار .

ومن عدم اخباره بالاقرار والوصية التمسك بها لوكيل دولطو البرنس عبد الحليم باشا حال عمل محضر لوفاة ماتته ثابت من التحقيقات ان الذي احضر الورقتين المذكورتين هو حسنى بك ابراهيم بعد حصر التركة .

وحيث انه بالاطلاع على دفاتر دولطو البرنس حليم باشا وجد ان ما في الورقتين المذكورتين مكتوب صورته على الفخر المذكور عقب محضر حصر التركة وبعد ان أقر المتهم بان جميع الموجودات هي ملك المرحوم سيده .

وحيث أنه ثابت ان أحمد ممتاز استلم حال حياة سيده جزءاً من المتقولات والامتعة بناء على أمر أصدر له من المرحوم مصطفى باشا الخازندار في ١٠ رجب سنة ١٣٠٥ بجزء الامتعة والمتقولات وتقيدها على المستخدمين المسجلة لهم وذلك الجزء حصل من بعد الاقرار بستة أشهر فلا يتصور ان المرحوم بعد ان يقر امتياز بجميع امواله يجرده عليه وعلى باقى الخدمة خلاله جميع امتعته ومتقولاته .

وحيث لانه وجد بداخل أحد صناديق ممتاز مشروع اقرار تاريخه ١٠ محرم سنة ١٣٠٦ وعليه شرح للشهود وهذه عيادته ان سعادة المشار اليه قال لنا اشهدوا على اقرارى هذا في المستقبل وهذا الذى نعلمه ونشهد به ، وهذه الشهادة نسخ منها داود حنا صورة وصلى التاريخ بجعله الستة خبسة . ووجدت هذه الورقة بصناديق أحمد ممتاز ايضا واعترف داود حنا انها بخطه .

وحيث أنه ثبت من شهادة محمد راشد باشا وسليمان الفندى سرى الخطاط بان المتهم حاول اغراءهما على ان يشهدا بان مصطفى باشا أمر اياهما .

وحيث أنه وجد ايضا بداخل صناديق أحمد ممتاز صورة شهادة بان مصطفى باشا أقر بأنه عمل ورقة الاقرار وتلك الورقة لأجل الختم عليها من بعض اشخاص ووجبت عدة صور من الشهادة التى تؤدى عند الاقتضاء لتكون بيد من يريد الشهادة .

وحيث أنه اتضح من شهادة أحمد أفندي الحريري الذي كتبت الاقرار والوصية الحسينية أنه كتب الورتنتين المذكورتين بعد أول نوفمبر سنة ١٨٨٨ اعنى ٢٧ صفر سنة ١٣٠٦ في الوقت الذي يكون عطفونطاظر الحقاتية في الدور الأعلى بالنظارة وقلم تفتيش المحاكم الشرعية في الدور الأسفل مع أن تاريخ ورقة الاقرار سنة ١٣٠٥ كما سبق فحيثئذ تكون تحررت من سنة ١٣٠٦ وأرخت سنة ١٣٠٥ .

وحيث أنه مما ثبتت عدم صحة الوصية المرتكن عليها الاتهم أن المرحوم مصطفى باشا الخازندار عمل وصية رسمية في سنة ١٢٩٣ ولم يميز فيها أحمد ممتاز وخيسين جنيتها مثله مثل على فهمي ومحمد ياور مجموع المبالغ التي أوصى بها المرحوم في تلك الوصية لكافة توابمه وكافة الخدم هي عبارة عن اثنين وسبعمئة وثلاثين جنيتها فقط ولا يتصور أن المرحوم في سنة ١٩٣٤ اعنى بتلك الوصية وعملها بطريقة رسمية فاستحضر من طرف المحافظة خورشيد أفندي الثعالون ثم استحضر ليشهدوا على تلك الوصية ذوات معتبرين وهم سماعة أحمد باشا مظهر ومحمد بك رايح وعمر بك مصطفى ومحمد أمين الحكيم وحسن بك إبراهيم والشيخ سعيد الشامي ومحمد أفندي رسمي معساون المالية وفي هذه الوصية المدعى بها الآن لم يحصل شيء من ذلك ولم يشهد الباشا على وصيته إذا كانت حصلت إلا أنا سالم يكن لهم عليه جامة ولا هم ممن يشهدهم المرحوم على مثل ذلك العمل المهم حتى ولم يشهد على الورتنتين المذكورتين حسن بك مع كونه ممن استشهد المرحوم بهم في سنة ١٩١٣ ويثبت ذلك ما شهد به سماعة يوسف باشا كمال بالتحقيق وأمام المحكمة من أنه ولو كان المرحوم أراد عمل وصيته لكان استشهد سماعته وأمثاله أولى من الأغراب وحيث أنه ما دام تكون ورقة الاقرار مؤرخصة ١٠ محرم سنة ١٣٠٥ مع أنها لم تكتب إلا في سنة ١٣٠٦ كتول أحمد الحريري محررها وإمضاء ممتاز الموضوعة عليها فيها أنه وصى مع أنه لم تظهر ورقة القضية إلا في سنة ١٣٠٦ كما أن الإمضاء الموضوعة عليها كانت بخط داود الكاتب الذي لم يضمن كتابا بطرف الخازندار إلا بعد التاريخ المذكور ثم أن ختم حنفى هاشم أحد الشهود الموقعين عليها ثبت نقشه في ٢٢ شوال سنة ١٣٠٥ أي بعد تاريخها بنحو عشرة أشهر كل ذلك مما يؤيد تزوير الورقة المذكورة وهي سرقة من مال المخدم وذلك عمل ينطبق عقابة على الفقرة الثالثة من السادة ٢٩٢ من قانون العقوبات .

وبالنسبة للشيخ عبد الرحمن البعراوى

حيث أن التهمتين الموجهتين إلى الشيخ البعراوى هما الاشتراك في تزوير القضية والاقرار واستعماله الأوراق المزورة واختلاس علبة النشوق وسرقة نقود التركة فمن تهمة الاشتراك والتزوير .

حيث أنها ثابتة من سعى الاتهم لدى الجنلب الخديوى لإصدار امره السامى إلى نظارة الحقاتية بالإحالة على المحكمة الشرعية وسماع الدعوى شرعا لوجود دكرتو خديوى يمنع سماع الدعوى الشرعية في غيبة الدعى عليه من دائرة المحكة الشرعية ومن سميح لدى عطفونطاظر الحقاتية وبالمحكمة الشرعية في نفاذ الأتار .

وحيث أن الاتهم قال بالتحقيق أنه لم ير الورتنتين المزورتين إلا في منزله بيوم واحد قبل وفاة الباشا أحضرهما له حسين بك والشيخ عزب وأحمد ممتاز لأجل

الافتاء عليها بصحتها شرعا ولم يسمع اعتراف الباشا وانما قبل الوفاة وقت ما كان المرحوم في غمرات الموت فتح عينيه ناظرا اليه وقال له « الوصية للفقراء والمساكين » ولم يكمل لفظة المسكين ولم يستحضر الشهود الخائبين على الوصية مع انه ثابت شهادة احمد افندي الحريري أن الشيخ البجراوى احضر معه ذات يوم بنظارة الحاقية ورقة الوصية مكتوبة بخطه « لى بخط الشيخ البجراوى » وكان محل اسم الشيخ البجراوى على بياض وهو الجزء المذكور فيه أن الشيخ البجراوى اقيم ناظرا حسيبا على الوصى احمد ممتاز وبعد أن بيضها على هذه الصفة احضرها له ثانيا في آخر يوم وامره أن يكتب اسمه بالمحل الخلى وذلك كان في فصل الشتاء وكان قبل ذلك قد احضر له صورة الاقرار وكتبها له على ورقة عادة وكان كتب فيها محمد ممتاز ثم غير لفظة محمد وجعلها احمد وبعد مدة قريبة نحو الشهرين تقريبا كتب تلك الوصية على ورقة تمغة فحينئذ لم يصدق الشيخ البجراوى في قوله انه لم يعلم بالورقتين المورقتين الا بيوم واحد قبل وفاة الباشا ثم ان ممتاز قال بان الذى احضر للورقتين للمرحوم الباشا هو الشيخ البجراوى وبأيت ايضا ان الشيخ البجراوى معاهد اثنين من الشهود وهما حنفي أبو هاشم ومحمود أبو هاشم وأن احمد أبو الصفا الشاهد الثالث من اهالى قنا له محسوبة عليه سعى له مرارا في أن يخفيه في الافتاء وانه هو الذى استحضرم وهو الذى شهدهم على الورقتين .

وحيث انه من ضمن الأوراق التى ضبطت وجدت ورقة فيها تسوية دهموى شرعية مرمومة من احمد ممتاز على وكيل دائرة دولتو البرنس حليم باشا تفيد أن جميع ما في المنزل هو ملك احمد ممتاز وعليها تصحيح بيد الشيخ البجراوى .

وحيث انه بعد ما سعى كل السعى في نفاذ الاقرار ادمى الوصاية لنفسه من قبل مصطفى باشا الخازندار بثلاث سال المرحوم وذلك مثبت من الانذار الذى أرسله لاحد ممتاز المعترف به الشيخ البجراوى واعترف في التحقيق بأنه فعل ذلك لأجل خروجه من تهمة الاشتراك وخوفا على ضياع حق الوارث الغائب بناء على ما تحقق له من اعتراف احمد ممتاز حال حصر التركة وأن معنى الوصية له هو أن المرحوم ولاء للتوزيع على الفقراء .

وحيث انه فضلا عن ذلك فإن الشيخ البجراوى كتب على نفسه في نظارة الحاقية كتابة بان مصطفى باشا الخازندار لم يوص له بشيء وانه لم يدع هذه الدموى وانه على فرض صدور الإيصال له من المرحوم فانه يتنازل عنه وذلك بعد أن كلف الشيخ محمد راضى باتامة دهموى شرعية بخصوص الثالث ادمى بوصيقه اليه وبعد أن توجه الشيخ محمد راضى الى المحكمة الشرعية وتكلم بخصوص هذه الدعوى .

وحيث انه ثابت من شهادة سماعة يوسف باشا كمال واحمد باشا مظهر ومحمد باشا راشد أن الشيخ البجراوى سعى يوم الوفاة في تخفيهم بصفة شهود على الاقرار والوصية حالة احتضار المرحوم الخازندار وانه توفى بعد عشرة دقائق .

وحيث أن كل ذلك مما يوجب اعتبار الشيخ البجراوى فاعلا اصليا في التزوير اسوته أسوة ممتاز ويقع حينئذ عقابه على المادة ١٦٣ من قانون العقوبات .

وحيث أنه تراءى للمحكمة عدم ثبوت باتى التهم الموجهة على الشيخ البحرأوى وهما تهمة الاشتراك فى سرقة نقود الشركة والاشتراك فى اخلاص علبة النشوق وتراءى لها براعته منها طبقاً للمادة ١٧١ من قانون تحقق الجنايات .

وبالنسبة لداود حنا

حيث أن اشتراكه فى التزوير ثابتة من أن امضاءات بعض الخاتمين على الاقرار والوصية هى بخطه ومن شهادته بصحة الورقتين مع أنه علم بتزويرهما .

وحيث أن تهمة اشتراكه فى السرقة ثابتة من اعدام دفاتر المرحوم الخازندار ارتكانا على أمر صدر له من المرحوم ثبت عدم صحته ومن أنه ساعد فى فتح الخزانة الحديد وسرقة النقود وهو يعلم أن لا حق لأحمد بممتاز بها فيها .

وحيث عقوبة ينطبق على المواد ١٩٣ و ١٩٢ و ٦٧ و ٦٨ من قانون العقوبات

وبالنسبة لمحمد ياور

حيث أنه ثابت عليه من أقوال الست عائشة زوجته ومحمد حسين خادمه ومحمد أبو اسماعيل أن التهم أخذ نقود الى منزله قبل وفاة الباشا وبعد وفاته .

وحيث أن تلك النقود وجدت بمضما داخل اكياس بالمجرور ومختوم عليها بخفيه وبمضما تحت الأرض فى منزله .

وحيث أنه ثبت عليه حينئذ تهمة الاشتراك فى سرقة تلك النقود وعقابه على ذلك ينطبق على الفترة الثالثة من المادة ٢٩٢ و ٧٧ و ٦٨ من قانون العقوبات .

وبالنسبة لمحمود وحنفى أبو هاشم واحمد أبو الصفا

حيث أن الثلاثة المذكورين كانوا شهود القضية والاقرار لكتهم قدموا بلافا للنيابة العمومية يتكون فيه أن الشخص الذى شهدوا عليه بأنه مصطفى باشا الخازندار هو حسنى بك فاته هو الذى جعلوه أنه الموهوم الباشا ولأنهم انغشوا فى الشهادة مع أن الحقيقة أن ذلك لم يحصل أيضا بل أنهم ختموا على الورقتين عاملين انهما مفضوشتان هذا فضلا عن أن احمد أبو الصفا قال فى التحقيق أنه لم يحضر وقت ختم الورقتين ثم رجع عن هذا القول أمام المحكمة .

وحيث أن تاريخ ختم حنفى أبو هاشم لم يعمل الا فى ٢٦ شوال سنة ١٣٠٥ اعنى بعد تاريخ ورقة الاقرار بتسعة شهور وستة عشر يوما كما ظهر ذلك من دفتر الختام الذى نقش الختم وحيث أنهم يعمتون حينئذ مشاركين فى التزوير ويكون عقابهم طبقاً لل مواد ١٩٣ ، ٦٧٤ و ٦٨٤ عقوبات .

وحيث أن شهود النفى الذين سمعهم فى هذه الدعوى لم يأتوا بما يدرا التهم من المتهمين .

وبالنسبة لعبد المطلب عامر وعبد الخالق

حيث أن تهمتنا هي أنها أخيرا كتبنا مع سوء القصد بان أحد ابو باشه العجان أخفى جواهر ونغودا سرقها الشيخ عبد الرحمن البجراوى من تركة مصطفى باشا الخازندار وتطلب النيابة العمومية بمعاقبتها طبقا للمادة ٢٨٠ من قانون العقوبات ولكن حيث أنه لم يثبت للحكمة سوء قصدتها ولذلك ترى المحكمة براءة ساحتها من التهمة الموجهة قبلها طبقا للمادة ١٧١ من قانون الجنائيات .

وحيث أن المادة ١٩٢ عقوبات نصها كل شخص ارتكب تزويرا استعمال ورقة مزورة وهو عالم بتزويرها يعاقب بالحبس من سنة الى ثلاثة سنين .

والمادة ٢٩٢ عقوبات نصها يعاقب بالحبس مدة ثلاث سنين كل من حصلت منه سرقة في احدى الأحوال الآتية (انظر المادة المذكورة) .

ونص الفقرة الثالثة منها اذا كان السارق خادما بالاجرة سواء سرق من مال مخدومه او من مال شيف نزل عند مخدومه او من مال صاحب منزل دخل فيه مع مخدومه او كان السارق كاتباً او مستخدماً او صانعاً او متعلماً عند احد ارباب الصنائع وسرق من منزل من استخذه او استعمله في الصناعة او عليه ايها او ملعبه او مخزنه او مكان اشتغاله المعتاد .

وحيث أن المحكمة رأت أن تراف بحالة أحمد ممتاز بتهمة السرقة وبحالة محمد ياور وداود حنا بالنسبة للسرقة أيضاً طبقاً للفقرة السادسة من مادة ٣٥٢ عقوبات التي نصها وإذا كان الفعل من الجنح المستحقة للتعذيب لا يحكم بإزيد من الأدنى المقرر لتلك العقوبة بالقانون ويجوز أيضاً الحكم بعقوبة أقل من الحد المذكور وهو الحبس أو مجرد الغرامة بدون أن تكون العقوبة مع ذلك أقل من العقوبات المقررة للبخالفات .

وحيث أن المادة ٦٧ عقوبات نصها كل من شارك غيره في فعل جنائية أو جنحة يعاقب مثل عقوبة فاعلها ما لم يوجه نص مخالف لذلك في القانون والمادة ٦٨ عقوبات نصها يعد مشاركا في فعل الجنائية أو الجنحة كل من حرض على ارتكابها بهدية أو وعد أو وعيد أو مضادة أو دسيسة أو برشاسد أو استعمال ما له من الصولة على مرتكبها وكل من أعطى أسلحة أو آلات أو غيرها مما اعتقه على ارتكاب الجنائية أو الجنحة مع علمه بان ما اعطاه يستعمل في ذلك وكل من امان الفاعل على الأعمال المجهزة أو المسهلة أو التهمة في فعل الجنائية أو الجنحة مع علمه بقصد الفاعل وكل من علم بالأحوال الجنائية التي عليها اهل البنى والفساد والذين يقطعون الطرق ويفعلون ما يخل بأمر الحكومة والراحة العمومية ويتعدون على الناس أى يتغلبون على الاملاك واعتاد مع ذلك على إيذاء هؤلاء المسكين .

وحيث أن المادة ١٧١ من قانون تحقيق الجنائيات نصها اذا كانت الواقعة غير ثابتة أولا يعاقب القانون عليها أو سقط الحق في اقامة الدعوى بها بمضى الدة الطويلة يستحكم المحكمة ببراءة المتهم الخ .

وبالنسبة لطلبات المدعى بالحق المدني

حيث أن وكيل المدعى بالحق المدني يطلب الحكم لوكله برد الأشياء التي ضبطت مع مبلغ الثلاثين ألف جنيه وأربعة وتسعين جنيه المضبوطة ومخفوفة بالحكمة والحكم بالزام المتهمين بمبلغ ثلاثة وعشرين ألف جنيه وثمانمائة وخمسين جنيه وحفظ الحق له في طلب ما يظهر أنه اخطئ بعد ذلك .

وحيث أنه تراعى للحكمة أن الحكم له بالمبالغ والأشياء المضبوطة فقط حسما هو مبين بالكشف المرفق بأوراق القضية ورفض طلباته فيما عدا ذلك .

وحيث أن من يحكم عليه يلزم بالمصاريف .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بحبس الشيخ البعراوى مدة سنتين وبحبس أحمد ممتاز مدة سنة واحدة نظير ارتكابه التزوير وبراءة الشيخ البعراوى من تهمة السرقة وبحبس كل من داود حنا وأحمد أبو الصفا ومحمود أبو هاشم وحفي أبو هاشم مدة سنة واحدة نظير الاشتراك في التزوير وبحبس أحمد ممتاز مدة سنة واحدة أيضا نظير ارتكابه السرقة وبحبس داود حنا ومحمد ياور مدة ستة شهور نظير اشتراكهما في السرقة وذلك تطبقهما للمواد ١٩٣ ، ٢٩٢ ، ١٧ ، ٦٨ ، ٣٥٢ عقوبات .

وهكمت ببراءة ساحة كل من عبد المطلب عامر وعبد الخالق عبد المعطى تطبقا للمادة ١٧١ تحقيق جنائيات والامراج عنهما فوراً أن لم يكونا محبوسين لسبب آخر ويرد النقود والأشياء المضبوطة للمدعى بالحق المدني ويرفض باقى طلباته .

ويلزام المحكوم عليهم بالمصاريف بالتضامن وإن لم يدفعوا يعاملوا طبقا للمادة ٤٩ عقوبات .

صدر ذلك الحكم وتلى بالجلسة العلنية المتعقدة في يوم الثلاثاء ٤ فبراير سنة ١٨٩٠ .

الحكم الاستثنائي

وبجلسة الخميس ٦ مارس سنة ١٨٩٠ صدر الحكم وهو يقتضى بتعديل الحكم الابتدائي على الشيخ البعراوى بالنسبة للتزوير وجعل الحبس سنة وتأييده عليه بالنسبة الى براءته من السرقة وتأييده بجملته على أحمد ممتاز وبترئنه داود حنا والكتب من السرقة وتأييد الحكم عليه بالنسبة الى الشهود والحقوق المدنية والزمتم المحكوم عليهم بالمصاريف بوجه التضامن .



زمالة جديدة



أبرار الزميل العزيز

على طريق الحق والعدل والشرف ..
تستقبلك المحاماة أسلاً يترجىها ...
وعلى طريق النضال دفاعاً عن الحق ..
تتطلع إليك المحاماة فكرياً يغذيها ...
فاهلاً بك في رحاب أقدس رسالة

جلسة ١٩٧٨/٦/٢٩

- | | |
|-----------------------|---------------------------------|
| جدول عام | ١ - فاروق رياض أحمد محمد |
| قبول استئناف | ٢ - أحمد حسين يوسف |
| جدول عام | ٣ - أحمد صبحي أحمد حلمي |
| جدول عام | ٤ - مجدي غريب إبراهيم عبد النبي |
| جدول عام | ٥ - فتوح محمود عبد الحميد أحمد |
| جدول عام | ٦ - محمد سعيد شهوان جبريل |
| جدول عام | ٧ - سمية عزت السباعي خطاب |
| جدول عام | ٨ - تباري عبده السيد |
| قبول ابتدائي | ٩ - المتولي السعيد المتولي |
| جدول عام | ١٠ - حسين عبد السميع حسين |
| جدول عام | ١١ - حكمت محمد محمد الفار |
| جدول عام | ١٢ - إبراهيم أمين ميتاس |
| قبول ابتدائي | ١٣ - عبد الله أحمد ملجي |
| جدول عام مع الاستئناف | ١٤ - فتاح أحمد: مللي بخيت |
| قبول ابتدائي | ١٥ - صلاح عابدين حسن مغربي |
| قبول ابتدائي | ١٦ - أحمد محمد محمد شميلة |
| جدول عام مع ابتدائي | ١٧ - علي علي جبر الشرفاني |
| قبول استئناف | ١٨ - صالح السيد الصياد |
| جدول عام مع ابتدائي | ١٩ - مصطفى محمد محمد رضوان |
| جدول عام مع ابتدائي | ٢٠ - يوسف أحمد عبد المال |
| قبول ابتدائي | ٢١ - مختار عبد الحمم بيومي زين |
| جدول عام | ٢٢ - سعد إبراهيم سيد الشراي |
| قبول استئناف | ٢٣ - سيد عبد الحليم الجداوي |

جدول عام مع الاستئناف
تبـول ابتدائي

٢٤ — احمد حسن هيكل
٢٥ — السيد يوسف رزق بكر

جلسة ١٩٧٨/١٠/١٠

- ١ — يحيى توفيق الجارحي
 - ٢ — نهاد حسن محمد سليم المناديلي
 - ٣ — احمد سمير طلعت
 - ٤ — محمد حلمي كساب
 - ٥ — علي احمد الجيار
 - ٦ — شريف عبد القادر حشمت جادو
 - ٧ — محمد فاروق عبد العظيم ابو الليل
 - ٨ — عبده عبد الفتى محمد الزهيرى
 - ٩ — محمد حسن القنوطى
 - ١٠ — زكريا محمد عيسى
 - ١١ — سناء فؤاد حسن محمد
 - ١٢ — خيرية سيد احمد على
 - ١٣ — علي علي بكر
 - ١٤ — عبد المتعم عبد المجيد عبد الكريم
 - ١٥ — رمضان احمد طاهر محمود
 - ١٦ — محمد عبد البصير ابراهيم
 - ١٧ — محمد احمد دسوقي المغربى
 - ١٨ — محي محمود محمد الحواي
 - ١٩ — سعاد حسن درويش
 - ٢٠ — علي نرج عبد المال
 - ٢١ — عبد السلام عبد المتعم عواد
 - ٢٢ — الحسيني محمد محمد السنهورى
 - ٢٣ — عزت عبد الوهاب سعد
 - ٢٤ — الحسيني حسن محمد طاهر
 - ٢٥ — شريف عبد القادر حشمت جادو
 - ٢٦ — مختار محسن
 - ٢٧ — حبيب ميخائيل اسعد
 - ٢٨ — علي عوض حسن
 - ٢٩ — عبد الرؤوف سالى مثمان
 - ٣٠ — سيد مدوح محمد سعيد لطفى
 - ٣١ — بركات حسين سالم
 - ٣٢ — سميرة علوى ابراهيم مضاف
 - ٣٣ — زينب احمد محمد
 - ٣٤ — سامية سيد عبد النبي مطر
 - ٣٥ — ناصر مقصود بسطورس حيفا
 - ٣٦ — محمد السيد محمد السيد
 - ٣٧ — محمد سعد احمد الاباحيرى
- اعادة مع الاستئناف
تبـول ابتدائي
اعادة مع الاستئناف
اعادة مع الاستئناف
تبـول ابتدائي
جدول عام
جدول عام مع ابتدائي
تبـول ابتدائي
اعادة لجدول الاستئناف
اعادة للاستئناف
جدول عام
جدول عام مع الاستئناف
جدول عام مع الاستئناف
اعادة مع الاستئناف
جدول عام
جدول عام
جدول عام مع الاستئناف
تبـول ابتدائي
تبـول ابتدائي
جدول عام مع الاستئناف
جدول عام مع ابتدائي
جدول عام مع الاستئناف
جدول عام
جدول عام
جدول عام
اعادة للجدول
اعادة مع الاستئناف
جدول عام مع الاستئناف
اعادة مع الاستئناف
اعادة مع الاستئناف
تبـول ابتدائي
تبـول ابتدائي
جدول عام
جدول عام
جدول عام
تبـول ابتدائي
جدول عام

٣٨	— سلوى صلاح الدين محمد سعد خليفة	جدول عام
٣٩	— اجلال أحمد على حسن	جدول عام
٤٠	— ابلال السيد رجب عبد الخالق	جدول عام
٤١	— ثناء عبد الستار محسن البنا	جدول عام
٤٢	— محمد أحمد محمد حيدان	جدول عام
٤٣	— فاطمة محمد إبراهيم على سالم	جدول عام
٤٤	— حسن محمد طلعت عبد الرحمن	جدول عام
٤٥	— محمد سعد أحمد على حسن	جدول عام
٤٦	— طلعت حجازي حسنين	جدول عام
٤٧	— عبد الفتاح أحمد عبد الفتاح عوض الله	جدول عام
٤٨	— فاطمة عبده عبد الغنى	جدول عام
٤٩	— مجدى محمود تمام عابر	جدول عام
٥٠	— محمد شريف محمد فاروق السيد سلطان	جدول عام
٥١	— حافظ عبد الحفيظ عثمان اللبoudy	جدول عام
٥٢	— عزة حسن النيكى	جدول عام
٥٣	— منصور عبد الحكيم محمد عبد الجليل	جدول عام
٥٤	— عادل محمود محمد عوفى	جدول عام
٥٥	— محمد حسنى سليمان عبد الرحمن	جدول عام
٥٦	— لطفي حسن إبراهيم	جدول عام
٥٧	— وحيد سعد عبده	جدول ابتدائي
٥٨	— محمد حسنى سليمان عبد الرحمن	جدول عام
٥٩	— مدوح مختار محمد إبراهيم	جدول عام
٦٠	— محمود أحمد محمد مطاوع	جدول عام
٦١	— راشد عطا الله سالم حبيب	جدول عام
٦٢	— عابدين مزمّل محمد عثمان	جدول عام
٦٣	— نبيله محمد خليل محمد	جدول عام
٦٤	— جمال عبد الفتاح عبد الغنى	جدول عام
٦٥	— حسين محمد حسين أبو العنين	جدول عام
٦٦	— إمام رشاد رجب محمد	جدول عام
٦٧	— أحمد حسين محمد عبد النبى	جدول عام
٦٨	— محمد عبد القادر محمود حسن	جدول عام
٦٩	— مها خليل عبد الصبيد خليل	جدول عام
٧٠	— وناء حسين محمد	جدول عام
٧١	— فاطمة فتحي حماد العشماوى	جدول عام
٧٢	— هيام صلاح أبو الخير يس	جدول عام
٧٣	— سوسن سميد محمد فتح حسن محمد زايد	جدول عام
٧٤	— منصور محمود منصور	جدول عام
٧٥	— سعيد وديع كامل عوض الله	جدول عام
٧٦	— عواطف على على السيد	جدول عام
٧٧	— وفاء فتح الله أحمد الصاوى	جدول عام
٧٨	— مديحة يوسف على أحمد	جدول عام
٧٩	— عليدة حسن محمد إبراهيم	جدول عام

جسڊول عام	٨٠۔	مجهه محمود محبوب محمد
جسڊول عام	٨١۔	نجوى يحيى عيد الفتاح يحيى
جسڊول عام	٨٢۔	مايده محمد بشتندى
جسڊول عام	٨٣۔	محمد محمود برمى
جسڊول عام	٨٤۔	احمد محمود احمد عاشور
جسڊول عام	٨٥۔	ميرفت لويس جرجس
جسڊول عام	٨٦۔	راغب محمود حسنين الحواجري
جسڊول عام	٨٧۔	وحيد مصطفى امين
جسڊول عام	٨٨۔	فاتن احمد عيد الفتى سليمان
جسڊول عام	٨٩۔	سپهر عبد الرازق سليمان سليم
جسڊول عام	٩٠۔	نادية عبد السميع يوسف عاشور
جسڊول عام	٩١۔	قمر اسماعيل عفيفى
جسڊول عام	٩٢۔	عايده على عبد الكريم العزازى
جسڊول عام	٩٣۔	عواد محمد عواد زريه
جسڊول عام	٩٤۔	محمد سيد على حسن
جسڊول عام	٩٥۔	عاطف للسيد احمد اسماعيل
جسڊول عام	٩٦۔	سامى عبد اللطيف محمد الحناوى
اعادة الجسڊول	٩٧۔	ميلاد بشاره مروتى
جسڊول عام	٩٨۔	ناديه ابراهيم عبد القادر
جسڊول عام	٩٩۔	محمد على عثمان على
جسڊول عام	١٠٠۔	ناديه عبد السميع عبد الكريم سمع
جسڊول عام	١٠١۔	على محمد محمد على
قبول ابتدائى	١٠٢۔	عمران عبد السلام عمران عبد السلام
جسڊول عام	١٠٣۔	سميد احمد موسى محمد
جسڊول عام	١٠٤۔	حسين موسى عبد الحميد
جسڊول عام	١٠٥۔	احمد محمد على اسماعيل الامبابى
جسڊول عام	١٠٦۔	عليه محمد السيد برمى
جسڊول عام	١٠٧۔	كامله ابراهيم العزب
جسڊول عام	١٠٨۔	محمد خالد محمد جادو
جسڊول عام	١٠٩۔	ممدوح نؤاد حنا بسخرون
جسڊول عام	١١٠۔	مزه حسن فتحى درويش
جسڊول عام	١١١۔	انور سليمان حسن يعقوب
جسڊول عام	١١٢۔	عبد الرحيم امين باقر ممدى
جسڊول عام	١١٣۔	محمد موسى خليل ابراهيم
جسڊول عام	١١٤۔	على عبد الله فرجاتى ابو رساوى
جسڊول عام	١١٥۔	عبد الله احمد عبد الرحمن عابدين
جسڊول عام	١١٦۔	احمد يحيى زكريا الشافار
جسڊول عام	١١٧۔	محمد نور الدين محسب حسين
جسڊول عام	١١٨۔	ناهد حلمى على حسن
جسڊول عام	١١٩۔	طلعت محمد محمد عبد البارى
جسڊول عام	١٢٠۔	عطفه وجيب احمد عبد الرحمن
جسڊول عام	١٢١۔	احمد السعيد عبدالحميد المرسى

١٦٤	عبد الله نصر الدين محمد بازوم
١٦٥	نجلاء توفيق أحمد البيهاتى
١٦٦	وفاء محمد محمد السيد
١٦٧	زاروق حسن أحمد
١٦٨	السيدة محمود مرسى إبراهيم
١٦٩	محمود أحمد خناجة
١٧٠	محمد محمد مختار على هلالى
١٧١	مايسة عمر عبد العظيم الجندى
١٧٢	سيف النصر محمد النقيب
١٧٣	عبد الجواد عبد المجيد الكتاتى
١٧٤	فريد عبد المنعم أحمد غنيم
١٧٥	اسابه صلاح الدين محمد
١٧٦	نبيل صلاح محمد حسنى
١٧٧	ربيع توفيق إبراهيم
١٧٨	سيد أحمد ياسين عبارة الحكيم
١٧٩	محمد كامل عبد الرحمن محمد الفول
١٨٠	محسن عبد الواحد إبراهيم الجبلى
١٨١	أقبال حافظ مهدى محمد
١٨٢	عادل مصطفى رمضان صادق
١٨٣	محمد فايز عفت حسن الجابى
١٨٤	فتحى سيد حسنين عبد العال
١٨٥	غاديه حسن عبد الحميد
١٨٦	السيد ربيع عثمان حامد
١٨٧	أنور خليل هلالى
١٨٨	مايده عبد المحسن حسن موانى
١٨٩	صلاح الدين أحمد محمد نصر
١٩٠	يوسف عثمان الدمرداش تونى
١٩١	مصطفى أحمد محمد على سعد
١٩٢	أحمد حسين أمين أيوب
١٩٣	نيفين محمود محمد رنمت
١٩٤	عزيزة فتحى محمد الفضالى
١٩٥	وجيهه محمد حسن هاشم
١٩٦	سامح شحاته محمود اسماعيل
١٩٧	محمد نجيب محمد محمد الدوينى
١٩٨	محمد الحسينى المساوى النجار
١٩٩	محمد على عبد العظيم مفيد
٢٠٠	عبد المنصف أحمد محمد نوار
٢٠١	أحمد حسن مصطفى الغنام
٢٠٢	ماهر عبد المجيد راجح الطحاوى
٢٠٣	ابراهيم عبد العزيز ابراهيم رجب
٢٠٤	صلاح مصطفى يوسف عدوى
٢٠٥	عبد بشة حنا عبده

جدول مام مع الاستئناف	٢٠٦ — ابراهيم مصطفى أبو زيد بيومي
جدول مام	٢٠٧ — فائق حسن حسين عيد الوهاب
جدول مام	٢٠٨ — محمد عاطف محمود اليربري
جدول مام	٢٠٩ — عبد الحميد صافي محمود
جدول مام	٢١٠ — محمد شكرى كمال وهبان
جدول مام	٢١١ — السيد محمد ابراهيم صالح
جدول مام	٢١٢ — يحيى منصور احمد متولى
جدول مام	٢١٣ — احمد صلاح السيد ايوب
جدول مام	٢١٤ — عبد الهادى عبد الكادر حسن محمد صقر
جدول مام	٢١٥ — سراج الدين بدر الدين محمد عبد الدايم
جدول مام	٢١٦ — جمال الدين محمود خليل
جدول مام	٢١٧ — حمدي محمود على سالم
جدول مام	٢١٨ — ماهر لبيب تاشد
جدول مام	٢١٩ — موسى محمد موسى
جدول مام	٢٢٠ — مواطن اتور كابل زخارى
جدول مام	٢٢١ — احمد كمال محمد عبد القادر مفتاح
جدول مام	٢٢٢ — سناء فؤاد حسن محمد
جدول مام	٢٢٣ — ابراهيم محمد زكى القاضى
جدول مام	٢٢٤ — عبد الفتاح محمد يحيى
جدول مام	٢٢٥ — سلوى محمد شعبان زعمان
جدول مام	٢٢٦ — محمد صالح على عبد الجواد
جدول مام	٢٢٧ — اسامه سعد ابراهيم ابراهيم خليل
جدول مام	٢٢٨ — ابراهيم السيد عويس عبد الصمد
جدول مام	٢٢٩ — اسماعيل عوض اسماعيل قطب حسنى
قبول التظلم وقبول ابتدائى	٢٣٠ — احمد محمد السيد احمد
قبول ابتدائى	٢٣١ — محمد مجاهد محمود
جدول مام	٢٣٢ — احمد محمد جمال محمد احمد الخشاب
جدول مام	٢٣٣ — محمد شابل احمد عبد المجيد الغزالى
جدول مام	٢٣٤ — توفيق اتور محمد رجب
جدول مام	٢٣٥ — عز الدين على خليل حسن
جدول مام	٢٣٦ — محمود على ابيبارك
جدول مام	٢٣٧ — خديجه السيد عبد الله كابل
جدول مام	٢٣٨ — فاروق اسماعيل عرج احمد
جدول مام	٢٣٩ — سمير وهيب ابا يزيد
جدول مام	٢٤٠ — محمد سعيد على التحيوى
جدول مام مع ابتدائى	٢٤١ — محمد هارود داود احمد داود
جدول مام	٢٤٢ — يحيى احمد محمد طنطاوى
جدول مام	٢٤٣ — سعد محمد بن يوسف
ارجاء واستدعاء	٢٤٤ — سعيد جرجيس عوض عبده
جدول مام	٢٤٥ — سعيد محمد المصطفى محمد
جدول مام	٢٤٦ — الهام صالح كابل على
جدول مام	٢٤٧ — شوقي مصطفى بدوى

٢٤٨	حسن حسن التابى	جدول عام
٢٤٩	السيد احمد عبد الرحمن الخنفي	جدول عام
٢٥٠	عبد الرحمن حامد عبد العزيز	جدول عام
٢٥١	محمد سيف الدين ابراهيم مصطفى: الحداد	جدول عام
٢٥٢	مدحت محمد عبد حسن ذكي	جدول عام
٢٥٣	مصطفى خري عبد للهوى	جدول عام
٢٥٤	رمزي عبد الحميد الشاوي	جدول عام
٢٥٥	مسعد سالم ابو سريع العلمي	جدول عام
٢٥٦	ملي ابراهيم خليل عام	جدول عام
٢٥٧	محسن احمد عبد الرحمن خليل	جدول عام
٢٥٨	عبد الرحيم محمد السيد العفيفي	جدول عام
٢٥٩	عبد احمد ابراهيم انار	جدول عام
٢٦٠	محمد حسنى حسن عثمان طراف	جدول عام
٢٦١	محمد الدردير سليم على	جدول عام
٢٦٢	نهية محمود زكي	جدول عام
٢٦٣	ناظمه على على السقا	جدول عام
٢٦٤	سهر محمد جهمه محمد	جدول عام
٢٦٥	محمود ابراهيم حجازي	جدول عام
٢٦٦	محمد علي مصطفى ثابت	جدول عام
٢٦٧	بشرى عبد المسيح تفسى	جدول عام

أمر المؤمنين أمام القضاة...

روى أن عمر بن الخطاب وابن أبي كعب اقتضما إلى
زيد بن ثابت ، فالتقى زيد (القاضي) ومساعدة إلى عمر ليجلس
عليها ، فقال له عمر :
هذا أول جورك .. ثم جلس أمير المؤمنين على الأرض
بين يديه .

فهرس الأبحاث

صفحة

افتتاحية المحدث

- ٣ السيد الأستاذ / عصمت الهوارى المحامى وسكرتير التحرير
نظرية الجريمة المستظلة (دراسة مقارنة)
- ٤٤ السيد الأستاذ / محمد عبد الملك مهران رئيس النقابة العامة
نحو نظرية عامة لضمان الاستثمارات الأجنبية
للسيد الأستاذ / عصام خالد المحامى
- ١٠٠ نظام التصويت فى مجلس الأمن
للسيد الأستاذ / محمد أبو العلا بخيت المحامى
- ١٢٤ الاسلام والتنظم السياسية المعاصرة
للسيد الأستاذ / السيد قصه المحامى
- ١٥٧ اضواء على قانون الاحكام العسكرية
للسيد الأستاذ / ممدوح عثمان أبو العلا المحامى
- ١٦٦ من رؤاى سمع الرافعات
مراجعة للزعيم الخالد الذكر سعد زغول باشا المحامى فى قضية
مصطفى باشا الخازندار
- ١٧٣
- ١٨٩ اخيار تقليدية

الأحكام

البيان	التاريخ	رقم الصفحة	رقم الحكم
تقسيم محكمة النقض المدني			
١	١٦ فبراير ١٩٧٥	٥	١
« ما يعد قصورا » .			
٢	١٧ فبراير ١٩٧٥	٧	٢
« استئناف » اثره . نطاقه . الطلب الجديد »			
حكم « استناد الولاية » جبارك « رسوم جبركية »			
٣	١٧ فبراير ١٩٧٥	٩	٣
« بيع » بيع ملك الغير . ملكية « الملكية الشائعة »			
« قسمه . تسجيل » .			
٤	١٧ فبراير ١٩٧٥	١٠	٤
اثبتت « طرق الإثبات بشهادة الشهود » .			
٥	١٨ فبراير ١٩٧٥	١١	٥
« نقض » الخصوم في الطعن »			
« حكم » حجية الحكم الجنائي » بشركات .			
٦	١٨ فبراير ١٩٧٥	١٥	٦
« أعمال تجارية » ببنوك . بيع . فوائد »			
٧	١٨ فبراير ١٩٧٥	١٨	٧
« الطعن في الحكم » . نقض « الأحكام غير الجائز الطعن فيها » . قانون .			
٨	١٨ فبراير ١٩٧٥	٢٠	٨
« تقادم » تقادم مسقط » محكمة الموضوع .			
« تقادم » تقادم مسقط » . التزام . « الالتزام الطبيعي » .			
« تقادم » تقادم مسقط » . فوائد .			
٩	١٩ فبراير ١٩٧٥	٢٣	٩
« ضرائب » ضريبة التركات » .			
« ضرائب » الطعن الضريبي » .			
١٠	١٩ فبراير ١٩٧٥	٢٦	١٠
« استئناف » اثر الاستئناف » . دعوى « دعوى الضمان الفرعية » .			
« إيجار » ضمان التمرض » حيازه . تمريض .			
« نقض » السبب الجديد » .			

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			من قضاء المحاكم الأخرى
١	٢٩	١٩٨٠ ١٢ ١٤	(أ) محكمة العمال . وقف تنفيذ الفصل . الحكم فيها . (ب) مخلفات . عدم تحديدها . تصف .
٢	٢٩	١٩٨٠ ٨ ٢٠	(أ) تليين الأدلالت للقانونية . حله اصداره . (ب) مبيع حدير الإدارات القانونية من مزاوله عمله . اختصاص سلطة .
٣	٣٠	١٩٨٠ ١١ ٢٩	(أ) الإدارات القانونية . تدب الى ادارة غير قانونية . قيود . (ب) ق ٤٨ لسنة ١٩٧٨ . تدب سريان هذا القانون على اعضاء الإدارات القانونية . (ج) تدب الى وظيفة غير قانونية اجراء مستثنى . بطلان . هوىف .
٤	٣٤	١٩٨٠ ١٢ ٢٨	(أ) قرار ادلري . شروطه . (ب) نادى رياضى . هيئة خاصه . قراراته . (ج) قضاء مستعجل . اختصاص . (د) استقاط عضوية . استعجال . تدخل القضاء المستعجل .
٥	٣٤	١٩٨٠ ١١ ٢٥	(أ) زنا . جريمة . تعريف . شريك . (ب) زنا . تحريم . حلة التحريم . الاثبات شرعا . (ج) شريعة اسلحيه - تطبيق . مستور .

دار وهذان للطباعة والنشر
٦ ميدان بركة الرطل بالنجاة
ت : ٩٠٥٠٣٦ — ٩٢٣٣٤٤

رقم الإيداع ١٩٨١/٢٦١٠

المحتمات

تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية

العددان الثالث والرابع - السنة الحادية والستون - مارس وأبريل ١٩٨١

بسم الله الرحمن الرحيم

وَبَيَّلْ كُلَّ هَمَزَةٍ لِّمَزَةٍ ۝ الَّذِي جَمَعَ مَالًا وَعَدَّدَهُ ۝ أَيَحْسَبُ أَنْ مَالَهُ
أَخْلَدَهُ ۝ كَلَّا لَيُنْبَذَنَّ فِي الْحُطَمَةِ ۝ وَمَا أَدْرَاكَ مَا الْحُطَمَةُ ۝ نَارُ اللَّهِ
الْمُبْقَدَةُ ۝ الَّتِي تَطَّلِعُ عَلَى الْأَفْئِدَةِ ۝ إِنَّهَا عَلَيْهِمْ مُّؤَصَّدَةٌ ۝ فِي غَمْدٍ مُّتَعَدَّةٍ ۝
صمدق الله العظيم

■ مفهوم استنفاد ولاية القاضي المدني

الدكتور محمود محمد هاشم سرور، أستاذ القانون بكلية الحقوق جامعة عين شمس

■ أحكام المضاربة في الشريعة الإسلامية

الأستاذ المستشار محمود الشربيني وكيل مجلس الدولة

■ أسعار الضريبة على الإيراد في ١٩٧١

الأستاذ طلعت محمد سليم المحامي بالنقض

■ تأثير السكر في المسؤولية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

الأستاذة فaten الغمري المحامية

● من روائع المرافعات ●

المحاكمة والمرافعات والحكم في قضية إبراهيم السوردي
(مقتل بطرس باشا عالي)

المحكمة

تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية

العددان الثالث والرابع - السنة الحادية والستون - مارس وأبريل ١٩٨١

بسم الله الرحمن الرحيم

وَيْلٌ لِّكُلِّ هَمَزَةٍ لِّهَمَزَةٍ ۝ الَّذِي جَمَعَ مَالًا وَعَدَّدَهُ ۝ يُحْسِبُ أَنَّ مَالَهُ أَخْلَدَهُ ۝ كَلَّا لَيُنْبَذَنَّ فِي الْحُطَمَةِ ۝ وَمَا أَدْرَاكَ مَا الْحُطَمَةُ ۝ نَارُ اللَّهِ الْمَوْقُودَةُ ۝ الَّتِي تَطَّلِعُ عَلَى الْأَفْئِدَةِ ۝ إِنَّهَا عَلَيْهِمْ مُّوَصَّدَةٌ ۝ فِي غُمْرٍ مُّتْدَدَةٍ ۝
صدق الله العظيم

■ مفهوم استنفاد ولاية القاضى المدنى

للدكتور محمود محمد هاشم سريتناوز الرضا بكليز الخريصا سريتناوز

■ أحكام المضاربة فى الشريعة الإسلامية

لأستاذ المستشار محمود الشربيني وكيل مجلس الدولة

■ أسعار الضريبة على الإيراد فى ١٩٧١

لأستاذ طلعت محمد سليم المحامى بالنقص

■ تأثير السكر فى المسؤولية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى

لأستاذة فئات الغمرى المحامية

● من روائع المرافعات ●

المحاكمة والمرافعات والحكم فى قضية ابراهيم البوردانى
(مقتل بطرس باشا على)

الديمقراطية أسلوب حكم وضرورة حياة...

الديمقراطية

إذا كانت الديمقراطية هي أن يتسيد الشعب ذاته .. وأن يفرض حكمه ويبسط
أرادته ... وأن يؤكد وجوده ويعلو مشيئته .. فيضحي الشعب قلدا لا مقودا ..
سيدا لا مسودا .. والمتصر دائما والأصلب عودا .. فقد صاغ من العزبة نارا ومن
الإرادة حديدًا .. أنها الديمقراطية أسلوب حكم وضرورة حياة .

والديمقراطية ليست كلمات جوفاء تطرب لها الأذان .. وليست شعارات صماء
ترددها شفتان .. فما الشعار الأجوف إلا زيف وخداع وبهتان .. وما الكلم الأصم
إلا سراب لا يرتوي منه ظمآن .. إنما هي واقع صحيح لأسلوب حكم وضرورة حياة .

الديمقراطية أولا وقبل كل شيء ضمير شعب ووثيقة حياة .. إرادة مجتمع تتحدى
الاستعبرين والغزاة ... وصلابة وطن تتصدى للمستعبرين والظفاة .. هي سلوك
وفي السلوك تصميم وأصرار .. وهي ممارسة والممارسة نبض الأحرار .. بل هي
الشعب خرا عزيزا لا يعرف القيود والأسوار .

نرفض الديمقراطية شعارا يخدم الأقوياء .. نرفضها قولاً فكل قول من غير
مضمونه هراء .. نرفضها ديكتورا يستر من خلفه صلفا واستعلاء .. نرفضها رأيا واحدا
فالخير كل الخير في تعدد الآراء .. نرفضها أبواقا تنطق كما ينطق الببغاء ..
نرفضها نفاقا فكفانا من النفاق دوارا وانغماء .. نرفضها مسرحية تأخذ بالباب
السذج والبسطاء .

لقد علمنا التاريخ أن الشعوب وحدها القادرة على أن تصنع من الكلمة حوارا ..
وأن تخلق من الحوار رأيا .. وأن تصوغ من الرأي حكمة .. فتخرج من الحكمة قرارا ..
فتحيل القرار حكما .. فبارك الله بسائتين الديمقراطية ثبتت أطيب الثمر .

كما علمنا التاريخ أن الديمقراطية إرادة شعب يحكم وليست إرادة حكم يتحكم ..
وأن الأمر شوري والحقوق قضاء .

وعلمنا التاريخ كذلك أن حكم الجماعة لا تشقى البلاد به — رغم الخلاف — وحكم
الفرد يشقىها .

أبريل عام ١٩٨١ ...

مكتبة القصر
صمت الحزاري
السامي

المحاماة .. فكر في الحق ...

كانت المحاماة في مصر مهنة تنطوي على مصلحة ، فأصبحت مع الزمن مهنة تنطوي على فكرة ، وبلغ التطور أشده - على إثر الحركة الوطنية - فتطورت المحاماة من مهنة القانون إلى فكرة الحق . وقد بلغ من جمال هذا التطور أنه كلما تعارضت الفكرة العامة مع المصلحة الخاصة ، لم يتردد المحامون في أن ينبذوا المصلحة الذاتية ظاهرياً ، وأن يفسحوا للفكرة العامة مكاناً في نفوسهم سبل ومكاناً عليّاً ...

الأستاذ أجميل النقيب الأسبق

مكرم عبيد

قضاء النقض المديني

٢٢ فبراير ١٩٧٥

٢٠١ - اختصاص - انفصال ولائي - بحكم - هيئة التحكيم - عمل - قوة الامر القضائي .

المبادئ القانونية :

١ - متى قضت هذه المحكمة بنقض القرار المتبول فيه والقررت رفض الدفع المبني من الشركات المتبول الطعون ضدها بعدم اختصاص هيئة التحكيم وباختصاصها على أساس أن على هيئة التحكيم أن تنقيد بالقرار الذي أصدرته في النزاع رقم ٤ لسنة ١٩٥١ الصادر بين نفس الخصوم وعن ذات الموضوع وأن تعتبر الباعة الجائلين العاملين بالشركات المتبول ضدها عمالا لديها ذلك لأن هذا القرار يعتبر حائزا لقوة الامر القضائي . . . وأبحاث بعض أن تمضي في نظر الموضوع لتحكم فيه باعتبار أن الطعن الحالي بالنقض كان للمرة الثانية ، فانه لا يقبل من الشركات المتبول ضدها مساودة النزاع في علاقة الباعة الذين تمثلهم النقابة المطاعة بالشركات المتبول ضدها أو طلب نخب مكتب الخبراء لفحص تلك العلاقة أو في اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع . بعد أن قضت محكمة النقض بحكمها المفكوك في ذلك ، وكذلك ليس بمتعذر ما تثيره الشركات المتبول ضدها من طلب وقف الدعوى لحين الفصل في الطعن على قرار التحكيم رقم ٤ لسنة ١٩٥١ والحال من محكمة القضاء الإداري الى محكمة النقض أو لحين صدور تفسير له وذلك لما لقرار هيئة التحكيم من قوة الامر القضائي .

٢ - متى قضت محكمة النقض بقيام علاقة عمل بين العمال التابعين للنقابة المطاعة وبين شركات المتبول الطعون ضدها ، وكان أولئك العمال ليسوا من بين الطوائف المستثناة من نص المادة الأولى من المرسوم بقانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ في شأن عقد العمل الفردي فانه يتمتعين لاجبة المطاعة الى طبائنها بمرتين أحكام ذلك المرسوم بقانون على العمال التابعين لها وكذلك

الامر بالنسبة للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ بشأن إصابات العمل والقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٤٢ بشأن التأمين الإجباري عن حوادث العمل والقانون ١١٧ لسنة ١٩٥٠ بشأن التعويض عن أمراض المهنة وهي جميعا قوانين قصد بها تنظيم العلاقة بين العمال وأرباب العمل . أما عن القانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالبطاقات الشخصية التي كانت تنص المادة الأولى منه على أنه « يجب على جميع العمال الذين يشتغلون في الحال الصناعية والتجارية . . . أن يكونوا حاملين لبطاقة شخصية » فانه قد حل محله القانون رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٦٠ في شأن الأحوال المدنية الذي أوجب في مادته الأولى على كل مواطن تزيد سنه على ستة عشر عاما أن يحصل على بطاقة شخصية ، ومن ثم فلم تعد البطاقات الشخصية قاصرة على العمال ، فلا يكون لطلب اعمال القانون ١٢٣ لسنة ١٩٤٤ من محل .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية . .

وحيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المتبول فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن النقابة العامة للصناعات والحاجر والمتبول تقامت في يناير سنة ١٩٥٢ الى مكتب عمل شمال القاهرة بشكواها ضد شركات المتبول التي حلت محلها الشركات المتبول ضدها وطليت : أولا - تطبيق المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ الخاص بعقد العمل الفردي بالنسبة للاجازات السنوية والمرضية والجازات المواسم والأعياد وعلاج العمال مجانا وصرف المكافآت في الحالات المبينة بذلك القانون وأعداد لائحة نظام العمل ولائحة للجزاءات ثانيا - تطبيق القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥١ الخاص بالإصابات والتأمين على حوادث العمل طبقا لقانون التأمين رقم ٨٦ لسنة ١٩٤٢ . ثالثا - تنفيذ القانون رقم ١١٧

القابلية العامة للمناجم والمحاجر والبتترول في هذا القرار بطريق النقض مؤسسة طعنها على أن هيئة التحكيم قد أصدرت قرارها في النزاع رقم (٤ لسنة ١٩٥١ القاهرة) بين نفس الخصوم وعن ذات الموضوع باعتبار هؤلاء الباعة عمالاً لدى الشركات المطعون ضدها فإن قرارها سيكون حائزاً لقوة الأمر المقضي بحيث تكون إثارة مسألة عدم اختصاص هيئة التحكيم لعدم وجود علاقة عمل بين طرفي النزاع ممتنعة على تلك الهيئة . وبتاريخ ٢ من ديسمبر سنة ١٩٧٢ قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه وقررت رفض الدفع المبدى من الشركات المطعون ضدها بعدم اختصاص هيئة التحكيم وباختصاصها وحددت جلسة لنظر الموضوع والزمّت الشركات المطعون ضدها بمصروفات هذا الطعن ومبلغ ثلاثين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة . واستندت المحكمة في حكمها إلى السبب الذي أثارته الطاعة في طعنها .

وحيث أن الحاضر عن الشركات المطعون ضدها تقدم بمذكرة طلب فيها أصلياً الحكم بعدم الاختصاص واحتياطياً وقف الدعوى حتى يفصل في الطعن رقم ١٦٥٧ لسنة ٦ ق المحال من محكمة القضاء الإداري إلى محكمة النقض الذي رفعت الشركات المذكورة عن قرار هيئة التحكيم رقم ٤ لسنة ١٩٥١ استئنافاً القاهرة وحتى يفصل أيضاً في طلب التفسير المتقدم منها إلى هيئة التحكيم المذكورة عن ذلك القرار ومن باب الاحتياط الكلي رفض الدعوى وإحالتها إلى مكتب خبراء وزارة العدل لفحص حالة كل من الباعة الجائلين الذين يتعاملون مع الشركات المطعون ضدها لبيان طبيعة علاقته بها ومدى انطباق القوانين المطالب بها عليه .

وحيث أن النيابة العامة تقدمت بمذكرة ارتأت فيها تطبيق أحكام الرسوم يقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ والقانونين رقمي ٨٩ لسنة ١٩٥٠ و ١١٧ لسنة ١٩٥٠ على باعة البترول الجائلين الذين تمثلهم النقابة الطاعة بمحكمة القاهرة والماملين بالشركات المطعون ضدها والزام هذه الشركات بالمصاريف .

وحيث أنه قد قضت هذه المحكمة بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٧٢ بنقض القرار المطعون فيه وقررت رفض الدفع المبدى من الشركات المطعون ضدها بعدم اختصاص هيئة التحكيم وباختصاصها على أساس أن على هيئة التحكيم

لسنة ١٩٥٠ بشأن التعويض عن أمراض المهنة . راجعاً - تنفيذ القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالبطاقات الشخصية . ولا يمكن يتمكّن مكتب العمل من تسوية النزاع أحالة إلى لجنة التوفيق التي أحالتها إلى هيئة التحكيم بمحكمة استئناف القاهرة وتفيد بجعلها برقم ١٢٥ لسنة ١٩٥٣ ودفعت شركات البترول بعدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع لأنه لا يقوم ببسّ عمال وإرباب عمل كما أنه لا يتصل بالعمل أو بشروطه وانكرت هذه الشركات الصفة العمالية على الباعة الجائلين ، رأت هيئة التحكيم تحقيق قيام علاقة عمل بين الطرفين وهي مثار النزاع ومناطق الاختصاص ، فأصدرت قرارها بتاريخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٣ بنبذ أحد مستشاري الهيئة للتحقق مما إذا كانت دفاتر ومسجلات كل من الشركات تشمل أسماء الباعة الجائلين التابعين لها وهل يثبت فيها أنهم يتصلون بها ويستلمون منها الغاز وأساس استلامهم له وهل تعين لكل منهم منطقة خاصة للتوزيع منها وشروط هذا التوزيع وهل للشركة في تلك المناطق منتشون يبلغون الشكاوى ضد أولئك العمال وما يتم في هذه الشكاوى وعما إذا كانت توقع جزاءات على الباعة وما هيها ، استعان المستشار المختص بـ بخير من وزارة التجارة لتنفيذ قرار الهيئة . وتقدم الخبير بتقريره بالنسبة لشركتي شل وهوبيل أويل ولم يتقدم عن باقي الشركات فدعت الهيئة خبيراً من مكتب خبراء وزارة العدل لاتمام المأمورية وأودع الأخير تقريره . وبتاريخ ٢٦ يوليو سنة ١٩٥٥ أصدرت هيئة التحكيم قرارها بعدم جواز نظر هذا النزاع لسابقة الفصل فيه في النزاع رقم ٤ لسنة ١٩٥١ التقاضي برفض الدفع بعدم وجود صفة للشاكين . طعنّت شركات البترول الخمسة في هذا القرار بطريق النقض تأسيساً على أن أحداً من الخصوم لم يثر أمام هيئة التحكيم الدفع بعدم جواز نظر الطلب ولا تلك الهيئة أن تتخير من تلقاها نفسها . وبتاريخ ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٦٠ قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه للسبب الذي استندت إليه الشركات وأحيل النزاع إلى هيئة اختصاص الهيئة لنظر النزاع لأن الباعة الجائلون التحكيم للفصل فيه ودفعت شركات البترول بعدم الذين تمثلهم النقابة الطاعة لا تربطهم بهذه الشركات رابطة عمل ولا تنطبق عليهم صفة العمال . وبتاريخ ٢٥ من مايو سنة ١٩٦٦ قررت الهيئة قبول الدفع المبدى من الشركات بعدم اختصاص الهيئة ولتأني النزاع وبعدم اختصاصها به والزمّت النقابة بالمصروفات ومبلغ تدره ثلاثة جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة وطعنّت

هذه الأسباب

قررت المحكمة انطباق الرسوم بقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٥٢ في شأن عقد العمل الفردي والقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ بشأن إصابات العمل والقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٤٢ بشأن التأمين الإجباري عن حوادث العمل والقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٠ بشأن التعويض عن أمراض المهنة على باعة البترول الجائلين بالقاهرة وضواحيها العاملين بالشركات المطعون ضدها والذين تمثلهم النقابة الطاعنة ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات والأزمت الشركات المطعون ضدها بالمصروفات وبمبلغ عشرين جنيها مقابل أتعاب المحاماة .

الطن رقم ٤١٨ لسنة ٣٦ القضائية : برئاسة السيد المستشار محمد صديق لرشدي نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : أيوب تصبجي ، وحسانط الكوكيل ، وممدوح عطية ، ومحمد صلاح الدين عبد الحيد .

٢

٢٢ فبراير ١٩٧٥

- ١ - عمل « تسوية » • شركات • قانون • تصدير لقانون •
٢ - حكم « تسبيب الحكم » •

المبادئ القانونية :

١ - نص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٣ بشأن تعيين خريجي الكليات والمعاهد العليا النظرية على أن « يعين خريجو الكليات النظرية بالجامعات والأزهر والمعاهد العليا النظرية الآتي بيانهنم بوظائف الدرجة السادسة بالأكاديمين الفني العالي والإداري في الوزارات والمصالح والهيئات العامة والمؤسسات والبلديات المعادلة لها في المؤسسات العامة وذلك في الوظائف الخالية حالياً أو التي تنشأ بقرار جمهوري » ونص المادة الرابعة منه على أن « تسوى حالة خريجي الكليات النظرية بالجامعات والأزهر والمعاهد العليا النظرية بناء على طلبهم إذا كانوا موجودين حالياً في الخدمة بمكافآت أو على اعتمادات أو درجات في كادر العمال أو درجات تسعة أو ثمانية أو سابعة أو

أن تتقيد بالقرار الذي أصدرته في النزاع رقم ٤ سنة ١٩٥١ الصادر بين نفس الخصوم وعن ذات الموضوع وأن تعتبر الباعة الجائلين العاملين بالشركات المطعون ضدها عمالاً لديها ذلك لأن هذا القرار يعتبر حائزاً لقوة الأمر القضي ، وأرتأت بمسند أن تصفي في نظر الموضوع لتحكم فيه باعتبار أن الطعن الحالي بالنقض كان للمرة الثانية فإنه لا يقبل من الشركات المطعون ضدها معاودة النزاع في علاقة الباعة الذين تمثلهم النقابة الطاعنة بالشركات المطعون ضدها أو طلب نحب مكتب الخبراء لنقص تلك العلاقة أو في اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع بعد أن قضت محكمة النقض بحكمها المذكور في ذلك ، وكذلك ليس بسعيد ما تثيره الشركات المطعون ضدها من طلب وقف الدعوى لحين الفصل في الطعن على قرار التحكيم رقم ٤ لسنة ١٩٥١ أو لحين صدور تفسير • وذلك لما لقرار هيئة التحكيم من قوة الأمر القضي •

وحيث أنه وقد قضت هذه المحكمة بقياسام علاقة عمل بين العمال التابعين للنقابة الطاعنة وبين الشركات المطعون ضدها وكان أولئك العمال ليسوا من الطوائف المستثناة من نص المادة الأولى من الرسوم بقانون ٣١٧ سنة ١٩٥٢ في شأن عقد العمل الفردي فإنه يتعين إجابة الطاعنة إلى طلباتها ببيان أحكام ذلك الرسوم بقانون على العمال التابعين لها وكذلك الأمر بالنسبة للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥١ بشأن إصابات العمل والقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٤٢ بشأن التأمين الإجباري عن حوادث العمل والقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٠ بشأن التعويض عن أمراض المهنة وهي جميعها قوانين قصد بها تنظيم العلاقة بين الصناع والعمال • أما عن القانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالبطاقات الشخصية الذي كانت تنص للمادة الأولى منه على أنه يجب على جميع العمال الذين يشتغلون في المجال الصناعي والتجارية أن يكون حاملين لبطاقة شخصية فإنه قد حل محله القانون رقم ٥٦٠ لسنة ١٩٦٠ في شأن الأحوال المدنية الذي أوجب في مادته الأولى على كل مواطن تزيد سنه على ستة عشر عاماً أن يحصل على بطاقة شخصية ومن ثم فلم تمد البطاقات الشخصية قاصرة على العمال فلا يكون لطلب أعمال القانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٤٤ من محل •

وطالب الحكم برد أقدميته في الفئة السابعة إلى تاريخ حصوله على مؤهله الجامعي في يونيو سنة ١٩٦٣ وتسوية حالته على هذا الأساس مع صرف فروق مرتبة المستحقة له حتى الآن . وقال بياناً لها إنه عين بالشركة في ٢ يوليو سنة ١٩٦٣ ومنع الفئة الثالثة بالتامة باعتبار أنه يحمل شهادة الثانوية العامة بالإضافة إلى مدة خبرة سابقة ، ولما صدر القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٣ في ١٣ نوفمبر سنة ١٩٦٣ بتسوية حالة خريجي الكليات النظرية الموجودين في الخدمة على الدرجات السادسة . طالب الشركة بتسوية حالته على الأساس أنه حصل على ليسانس الآداب في يونيو سنة ١٩٦٣ فتمنحه الفئة السابعة من الكادر الجديد في أول ديسمبر سنة ١٩٦٥ مع أنه كان يجب تسوية حالته من تاريخ حصوله على هذا المؤهل ولذلك أقام دعواه بطلباته المتقدمة . وبتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٦٨ قضت المحكمة الابتدائية برد أقدمية الطاعن في الفئة السابعة من الكادر الجديد إلى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦٣ وتسوية حالته على هذا الوضع مع الزام الشركة المظنون ضدها بأن تدفع له فروق مرتبة من هذا التاريخ حتى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٦٥ ، فاستأنفت الشركة ذلك الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وتقدم استئنافها برقم ٢١٥ سنة ٨٥ ق ، وفي ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦٨ قضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأت فيها رفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة لمحدث لنظره جلسة ٢٥ يناير سنة ١٩٧٥ وفيها التزمت النيابة رأيها السابق .

وحيث إن الطعن يقوم على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن الحكم المظنون فيه خطأ في تطبيق القانون وثانيه وفي بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم أقام قضاءه برفض الدعوى على أن أحكام القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٣ لا تصرف على العاملين بالشركات مع أن الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من هذا القانون أذ نصت على من يستبعد من الاختيار للتعيين قد جمعت بين الخريجين الذين يشغلون وظائف بالمؤسسات العامة وبالشركات فسوت بذلك بين المؤسسات العامة والشركات لأنها تابعة لها وهي جميعاً ملك للدولة وتحكم العاملين بها قواعد واحدة هي أحكام لاحقة لنظام العاملين بالشركات الصادرة بالقرار الجمهوري رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ والتي أتمت سريانها إلى العاملين

سادة بالكادرين الكتابي أو الفني المتوسط أو ما يعادلها من وظائف المؤسسات العامة . وتكون التسوية على الدرجات السادسة بالكادرين الفني العالي والإداري أو ما يعادلها « » . مؤداهما أن المتسرع قد أراد أن يقصر تطبيق هذا القانون فيها بتعطي بتسوية حاله هؤلاء الخريجين على العاملين منهم بتلك الجهات التي عينتها للمرة الأولى من المادة الأولى منه ، فلا يستدرج فيها الشركات التابعة للمؤسسات العامة ولا وجه للربط بين الفترتين الأولى والأخيرة من المادة الأولى من ذلك القانون ، لاختلاف مجال كل منهما عن الأخرى إذ عنت الفقرة الأولى ببيان الخريجين الذين يرشحون للتعيين والجهات التي يجري تعيينهم بها بينما نصت الفقرة الأخيرة على أن يستبعد من الاختيار للتعيين الخريجون الذين يشغلون وظائف بالجهات التي عيّنتها ومنها المؤسسات العامة والشركات التابعة لها ولا صلة بين النصفين . كما لا يجلى الطاعن أيضاً ما يدعيه من أن المتسرع وقد نص على سريان القانون على العاملين بالمؤسسات العامة فإنه قصد من ذلك أن ينصرف هذا النص إلى العاملين بالشركات التابعة لها بما يتلائم مع اتجاهه إلى إزالة الفوارق بينهم ، لأن تنعيب هذه الشركات للمؤسسات العامة لا يفي عنها شخصيتها الاعتبارية ويكبتها المستقل عن تلك المؤسسات ومتى كانت نصوص هذا القانون واضحة كما سبق القول فإنه لا يجوز الخروج عليها ، لا كان ذلك وكان الحكم المظنون فيه قد خلاص إلى أن أحكام ذلك القانون لا تنطبق على الطاعن باعتبار أنه يعمل في شركة فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وثانيه .

٢ - من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن محكمة الاستئناف غير ملزمة إذ هي ألغت الحكم الابتدائي بنتج أسباب هذا الحكم والرأى عليها ما دامت قد أقامت قضاءها على ما يحمله .

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد الدولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المظنون فيه وسائر أوراق الطعن - تتصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٠٥ سنة ١٩٦٦ عمال كلي القاهرة على الشركة المظنون ضدها

بالمؤسسات العامة بمقتضى القرار الجمهوري رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ وهو ما يكشف عن اتجاه المشرع الى عدم التفرقة بين العاملين بالمؤسسات العامة وبين العاملين بالشركات ولذلك لم يكن به حاجة للنص على سريان القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٣ على العاملين بالشركات ما دام أنه قد نص على سريانه على العاملين بالمؤسسات العامة غير أن الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر مما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون وتاويله .

وحيث أن هذا النص محدود ذلك أنه لما كان المشرع قد نص في الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٣ بشأن تعيين خريجي الكليات والمعاهد العليا النظرية على أن « يعين خريجون الكليات النظرية بالجامعات بوظائف الدرجة السادسة بالكادرين الفني العالي والإداري في الوزارات والمصالح والهيئات العامة على أن يعين خريجو الكليات النظرية بالجامعات والأزهر والمعاهد العليا النظرية الآتي بيانهم والمحافظات والبنات المعاملة لها في المؤسسات العامة وذلك في الوظائف الخالية حالياً أو التي تنتشأ بقرار جمهوري » ونص في المادة الرابعة منه على أن تسوي حالة خريجي الكليات النظرية بالجامعات والأزهر والمعاهد العليا النظرية بناء على طلبهم إذا كانوا موجودين حالياً في الخدمة بمكافآت أو على اعتمادات أو درجات في كادر العمال أو درجات تابعة أو شاعنة أو مسابقة أو سادسة بالكادرين الكتابي أو الفني المتوسط أو ما يعادلها من وظائف المؤسسات العامة .

وتكون التسوية على الدرجات السادسة بالكادرين الفني العالي والإداري أو ما يعادلها . . . فقد أراد بعبارة صريحة أن يقتصر تطبيق هذا القانون فيما يتعلق بتسوية حالة هؤلاء الخريجين على العاملين منهم بذلك الجهات التي عينتها الفقرة الأولى من المادة الأولى منه فلا تتدرج فيها الشركات التابعة للمؤسسات العامة . ولا وجه للربط بين الفقرتين والأخيرة من المادة الأولى من ذلك القانون لاختلاف مجال كل منهما عن الأخرى إذ عنت الفقرة الأولى ببيان الخريجين الذين يرشحون للتعيين والجهات التي يجسرى تعيينهم بها بينما نصت الفقرة الأخيرة على أن يستبعد من الاختيار للتعيين الخريجون الذين يشغلون وظائف بالجهات التي عيّنتها ومنها المؤسسات العامة والشركات التابعة لها ولا صلة بين النصين ، كما لا يجوز الطعن أيضاً ما يدعيه من أن المشرع . . . وتبعد نص على سريان القانون على العاملين بالمؤسسات العامة فائدة قصد من ذلك أن ينصرف بهذا النص إلى العاملين

بالمؤسسات العامة بمقتضى القرار الجمهوري رقم ٨٠٠ لسنة ١٩٦٣ وهو ما يكشف عن اتجاه المشرع الى عدم التفرقة بين العاملين بالمؤسسات العامة وبين العاملين بالشركات ولذلك لم يكن به حاجة للنص على سريان القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٣ على العاملين بالشركات ما دام أنه قد نص على سريانه على العاملين بالمؤسسات العامة غير أن الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر مما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون وتاويله .

وحيث أن هذا النص محدود ذلك أنه لما كان المشرع قد نص في الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٣ بشأن تعيين خريجي الكليات والمعاهد العليا النظرية على أن « يعين خريجون الكليات النظرية بالجامعات بوظائف الدرجة السادسة بالكادرين الفني العالي والإداري في الوزارات والمصالح والهيئات العامة على أن يعين خريجو الكليات النظرية بالجامعات والأزهر والمعاهد العليا النظرية الآتي بيانهم والمحافظات والبنات المعاملة لها في المؤسسات العامة وذلك في الوظائف الخالية حالياً أو التي تنتشأ بقرار جمهوري » ونص في المادة الرابعة منه على أن تسوي حالة خريجي الكليات النظرية بالجامعات والأزهر والمعاهد العليا النظرية بناء على طلبهم إذا كانوا موجودين حالياً في الخدمة بمكافآت أو على اعتمادات أو درجات في كادر العمال أو درجات تابعة أو شاعنة أو مسابقة أو سادسة بالكادرين الكتابي أو الفني المتوسط أو ما يعادلها من وظائف المؤسسات العامة .

وتكون التسوية على الدرجات السادسة بالكادرين الفني العالي والإداري أو ما يعادلها . . . فقد أراد بعبارة صريحة أن يقتصر تطبيق هذا القانون فيما يتعلق بتسوية حالة هؤلاء الخريجين على العاملين منهم بذلك الجهات التي عينتها الفقرة الأولى من المادة الأولى منه فلا تتدرج فيها الشركات التابعة للمؤسسات العامة . ولا وجه للربط بين الفقرتين والأخيرة من المادة الأولى من ذلك القانون لاختلاف مجال كل منهما عن الأخرى إذ عنت الفقرة الأولى ببيان الخريجين الذين يرشحون للتعيين والجهات التي يجسرى تعيينهم بها بينما نصت الفقرة الأخيرة على أن يستبعد من الاختيار للتعيين الخريجون الذين يشغلون وظائف بالجهات التي عيّنتها ومنها المؤسسات العامة والشركات التابعة لها ولا صلة بين النصين ، كما لا يجوز الطعن أيضاً ما يدعيه من أن المشرع . . . وتبعد نص على سريان القانون على العاملين بالمؤسسات العامة فائدة قصد من ذلك أن ينصرف بهذا النص إلى العاملين

وحيث إن السبب الثالث يتحصل في أن الحكم المطعون فيه شابه التصور في التسبب إذ أغفل الرد على ما ساته الحكم الابتدائي من أن القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٣ يسري على العاملين بالشركات .

وحيث أن هذا النص محدود بأنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن محكمة الاستئناف غير ملزمة أن هي ألت الحكم الابتدائي بتدعيم أسباب هذا الحكم والرد عليها ما دامت قد أقامت قضاها على ما يحمله .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

العلن رقم ٤١ لسنة ٢٦ للقضائية : برئاسة للسيده المستشار محمد صادق الرشيدى نائب رئيس المحكمة ، ومعدية السادة المستشارين ابراهيم قسطنطيني ، ومحمد ماضي الجريشي ، وجاغلز الوكيل : ومودع عليه .

في أسبابه ان المعلنون عليهما - المشتريين - كانا معنودين في التأخير في اعداد مشروع العقد النهائي في الموعد المحدد لذلك ، ثم قضى بفسخ عقد البيع وبرد ما دفعه المشتريان من الثمن دون ان يبين ما اذا كان الطاعنان - البائعان - التقضي ضدتهما بالفسخ ، قد اخلا بالتزاماتهما الناشئة عن ذلك العقد اخلالا يستوجب الفسخ فانه يكون معيبا بالقصور في التسييب +

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمراجعة وبمسند المدالة .

حيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المعلنون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن ٠٠٠٠ بصفته والسيدة ٠٠٠٠ اقاما الدعوى ١٩٩٨ سنة ١٩٦٦ القاهرة الابتدائية طلبا فيها الحكم بالزام المدعى عليها السيدة ٠٠٠٠ والسيدة ٠٠٠٠ بان يدفعما لهما مبيعة آلاف جنيهها والفائدة عسلي نصف هذا المبلغ وذلك في مواجهة كل من ٠٠٠٠ و ٠٠٠٠ بصفته ، وقالا بيانا للدعوى انهما اشعريا في اول فبراير سنة ١٩٦٥ من المدعى عليهما الاولين كامل ارض وبناء العقار المبين بالعقد يضمن قدره ٢٣٥٠٠ ج دفعا منه ٣٥٠٠ ج وتم الاتفاق على اداء ١٥٥٠٠ ج عند توقيع العقد النهائي على ان يتم في موعد غايته ثلاثة شهور وانهما تقبلا الى الشهر العقاري في ٦ فبراير سنة ١٩٦٥ . بطلب كشف تصديق المدعى وفي ١٩٦٨/٤/٢٤ ائذرها بالبائعان باتمام اجراءات التسجيل حتى ٣ مايو سنة ١٩٦٥ والا اعتبروا ذلك عدولا عن الشراء يسقط حق المشتريين في استرداد العربون المدفوع واستطرد المدعيان الى القول بان البائعين تصرفا في العقار مرة اخرى يبيعه الى المطلوب الحكم في مواجهتهما خلال شهر أكتوبر كما تم التوقيع منهما لهما على العقد النهائي في ٥ ديسمبر سنة ١٩٦٥ وهو ما يعتبر من البائعين عدولا عن البيع يسمح لهما بطلب رد ضعف العربون المبس في العقد وبفساد بخ

٣

٢٣ فبراير ١٩٧٥

- ١ - التماس اعادة النظر . حكم . حجة الحكم .
- ٢ - عقد - دفع العربون . بيع .
- ٣ - عقد - فسخ العقد . بيع . حكم . ما يعد نصورا .

المبادئ القانونية :

١ - الفسخ المبيع للتماس اعادة النظر في الحكم الاتهامي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو ما كان حاليا على الخصم طيلة نظر الدعوى بحيث لم تنتج له افرصة لتقديم دفاعه فيه وتنوير حقيقته للمحكمة فتأثر به الحكم اما ما تناوله الخصومة وكان محل اخذ ورد بين طرفيها وعلى اساسه رجحت المحكمة قبول خصم على آخر وحكمت له اقتناعا منها ببرهانه فلا يجوز التماس اعادة النظر فيه تحت ستار تسميته اقتناع المحكمة ببرهان غشا ، اذ ان برهنة الخصم على دعواه بالحجج المطلوبة لخصمه حق لكل خصم في كل دعوى يفتتح به باب الدفاع والتنوير للمحكمة امام الخصم الآخر وليس ذلك من الفسخ في شيء .

٢ - الفصل في الفقرة الاولى من المادة ١٠٣ من القانون المدني على ان « دفع العربون وقت ابرام العقد يفيء ان لكل من المتعاقدين الحق في المدول عنه الا اذا قضى الاتفاق بغير ذلك » يحل على انه وان كان كدفع العربون دلالة العنول ، الا ان شروط التعاقد قد تقضي بغير ذلك والمرجح في بيان هذه الدلالة هو ما نستقر عليه نسبة المتعاقدين واعطاء العربون حكمه القانوني ، واذا كان الحكم المعلنون فيه بعد ان اورد نص الفئدين ٠٠٠ ، ٠٠٠ من عقد البيع - وقد جاء صريحا في ان ما دفعه المشتريان هو « عربون » - والذي ينص اولها على موعد محدد للتوقيع على العقد النهائي ويتضمن الثاني الشرط الفاسخ الصريح انتهى الى ان نيته المتعاقدين استقرت على ان يكون العقد باثا - وهو استخلاص موضوعي ساذغ - ثم رتب الحكم على ذلك رفض دفاع الطاعنين البائعين بان لهما الحق في خيار المدول بانه لا يكون قد خالف القانون او اخطا في تطبيقه .

٣ - اذ بدل نص المادة ١٥٧ من القانون المدني على ان الفسخ جزء لعدم قيام الدين بتنفيذ التزامه العقدي ، وكان الحكم المعلنون فيه قد انتهى

من الشهر العقارى وأخفياه عن المحكمة فأدخلها عليها الغش فقضت لصالحهما وعول الحكم المطعون فيه فى اثبات ذلك على ما ورد بالشهادتين الصادرتين من الشهر العقارى والمقدمتين منهما فى الالتماس وتتضمن الأولى منهما أن مشروع عقد البيع أرسل الى المشتريين مختوما بختم مصالح للشهر فى ١١/٣٠/١٩٦٥ وقبل اتمام المقصد النهائى المبرم مع المشتريين الجدد - المطعون عليهما الثالث والرابع - فى ١٢/٥/١٩٦٥ والذى اشهر فى نفس اليوم على ما جاء بالشهادة الثانية واعتبر الحكم ذلك دليلا على أن المشتريين - الطاعنين - قد عرزا عن اتمام الصفقة بعد أن أصبح المقصد صالحا للشهر وأخفيا مشروعه المؤشر عليه بذلك دون أن يشير الىه فى دفاعهما او يقدمانه الى المحكمة وذهب الحكم الى أن اخفاه مشروع عقد البيع النهائى يفيد عدم علم البائعين به حتى صدور الحكم المتمسق فيه ، - هذا فى حين أن ما ثبت بالشهادة الأولى من ارسال العقد الى الطاعنين فى ١١/٣٠/١٩٦٥ لا يقوم دليلا على وصوله اليهما قبل ١٢/٥/١٩٦٥ فضلا على أن الثابت بهذه الشهادة أن البائعين قعما فى ١١/٦/١٩٦٥ التماسا للشهر العقارى بشأن ثمن حصة القاصر وأن مصلحة الشهر اوقفت طلب التحديد لأن هذا الالتماس يجب أن يقدم من الولي على القاصر وهو المشتري لا عن البائع وهو ما يدل على أن البائعين لم يكونوا بمعزل عن اجراءات الشهر العقارى حتى ١١/١٦/١٩٦٥ وأنه حتى لو صرح ما ساقه الحكم فانه لا يقوم سببا لقبول الالتماس لأنه متى كان فى مقدور المتمسق اثبات هذه الوقائع أثناء نظر الخصومة الأصلية فان عدم ظهورها لا يعتبر غشا مما يقبل به الالتماس وقد دفع الطاعنان بعدم قبالة امام محكمة الالتماس وركن المحكمة رفضت هذا الدفع وقبلت الالتماس وقضت فى موضوعه ما يعيب حكمها بمخالفة القانون فضلا عن مخالفة الثابت بالأوراق .

وحيث ان هذا النعى صحيح ذلك أن الغش المبيح لالتماس إعادة النظر فى الحكم الانتهاى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو ما كان خافيا على الخصم طيلة نظر الدعوى بحيث

١٩ مارس سنة ١٩٦٧ حكمت المحكمة برفض الدعوى تأسيسا على أن المدول عن البيع كان من المشتريين - استأنف المدعيان هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة وقيد هذا الاستئناف برقم ٨١٦ سنة ٨٤ ق وبتاريخ ٦ ابريل سنة ١٩٦٨ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف والزام البائعين برد مبلغ ٣٥٠٠ ج والفائدة . طعن البائعان فى هذا الحكم بطريق الالتماس كما طعنا فيه بطريق النقض برقم ٢٨٦ سنة ٢٨ ق وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة فجددت جلسة لنظره وبالجلسة أصرت النيابة على رأيها . ولما صدر الحكم فى الالتماس بتاريخ ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٦٨ بإلغاء الحكم الاستئنافى وتأييد الحكم الابتدائى طعن فيه المشتريين بطريق النقض برقم ٥ سنة ٣٩ ق وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة فجددت جلسة لنظره وبالجلسة أصرت النيابة على رأيها .

وحيث أن المحكمة ترى ضم الطعن الثانى رقم ٥ لسنة ٣٩ ق للطعن الأول رقم ٢٨٦ سنة ٢٨ ق . عن الطعن رقم ٥ لسنة ٣٩ ق .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان مما ينهأ الطعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق ، ولنى بيان ذلك يقولان ان الحكم المطعون فيه عول فى قبول التماس إعادة النظر من المطعون عليهما الأولين فى الحكم الاستئنافى على قيام حالة من حالات الالتماس المقررة قانونا وهى وقوع الغش من الطاعنين بحجبهما أوراقا قاطعة فى الدعوى تأسيسا على أن المشتريين أدخلوا الغش على المحكمة الاستئنافية بما قرراه من أنها تقدمت الى مصلحة الشهر العقارى بطلب كشف تحديد البيع وأن تأخير اتمام العقد النهائى لا يرجع الى نطعنا وإنما يرجع الى اجراءات الشهر وقد أخذت المحكمة بهذا الدفاع وهو لا يمشى الحقيقة لأن المشتريين كانا قد تسلموا مشروع عقد البيع النهائى

المشتريين على حجة البائعين وكانت حجة المشتريين معلومة للبائعين وغير خافية عليهما ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن عدم تقديم الطاعنين للمحكمة عقد البيع بعد ختمه صالحا للشهر غشا منها يجوز للمطعون عليها الطعن بالتماس إعادة النظر. فانه يكون لما سلف البيان قد أخطأ في تطبيق القانون بما يتعين معه نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه - ولما تقدم - وإذا كان الالتماس قد بنى على سبب واحد هو وقسوع غش أثر في الحكم الملتمس فيه وكان الثابت على ما سلف البيان أن ما ساقه الملتمسان لا يكون غشا مما يتطلبه القانون لقبول الالتماس فانه يتعين الحكم بعدم قبول الالتماس وتغريم الملتسمين أربعة جنيهات للمخازنة .

عن الطعن رقم ٢٨٦ سنة ٢٨ ق ٢

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية . وحيث أن نحاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك يقول الطاعنان أن عقد البيع موضوع الدعوى جاء صريحا في أن ما دفعه المشتريان هو « عربون » وهن ما يفيد وفقا لنص المادة ١٠٣ من القانون المدني أن لكل من المتعاقدين الحق في المدول عن التعاقده ولكن الحكم المطعون فيه انحرف عن هذه العبارة الواضحة في العقد وقرر بأن البيع بات لا يجوز المدول عنه مع أن المشتريين أقاما الدعوى برد العربون الذي دفعاه .

وحيث أن هذا النص مردود ذلك أن النص في الفقرة الأولى من المادة ١٠٣ من القانون المدني على أن « دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في المدول عنه ، الا اذا قضى الاتفاق بغير ذلك ، يدل على أنه وان كان لدفع العربون دلالة المدول الا أن شروط التعاقده قد تقضى بغير ذلك والمراجع في بيان هذه الدلالة هو لما تستقر عليه نية المتعاقدين واعطاء العربون حكمه القانوني . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه بعدم أن اورد نص البندين الثامن

لم تتح له الفرصة لتقديم دفاعه فيه وتقرير حقيقته للمحكمة فتأثر به الحكم اما ما تناولته الخصومة وكان محل أخذ ورد بين طرفيها وعلى أساسه رجحت المحكمة قول خصم آخر على آخر وحكمت له اقتناعا منها ببرهانه فلا يجوز التماس إعادة النظر فيه تحت ستار تسميته اقتناع المحكمة بالنظر بالبرهان غشا ، إذ أن برهنة الخصم على دعواه بالحجج المعلومة لخصمه حق لكل خصم في كل دعوى يفتتح به باب الدفاع والتنويه للمحكمة أمام الخصم الآخر وليس ذلك من الغش في شيء ، إذ كان ذلك . وكان الثابت من الشهادات الصادرتين عن مكتب الشهر العقاري والتي عول الحكم عليها في التدليل على قيام الغش تتضمن الأولى أن المشتريين تقدما بطلب عن المقار للمبيع الى الشهر العقاري في ١٦/٢/١٩٦٥ وأن الإجابة التي اتخذتها مصلحة الشهر العقاري مع مصلحة لصاحبة انتهت في ٢٨/١٠/١٩٦٥ ثم إوقفت المتابعة في هذا الطلب في ٣٠/١٠/١٩٦٥ حتى يقسم الالتماس بشأن ثمن الحصة التي يشترئها القاصر ، ولما أعيد السير في الطلب بتاريخ ١٦/١١/١٩٦٥ أوقفت مرة أخرى لما تبين من أن الالتباس قدمه البائع بينما يجب أن يقدم من المشتري شخصيا (الولي) ولما أعيد السير في الطلب مسرة أخرى ختمت ضالعا للشهر في ٢٧/١١/١٩٦٥ وأرسل العقد لصاحب الشأن في ٣٠/١١/١٩٦٥ ، كما يبين من الشهادة الثانية أن المشتريين الجدد المطعون عليهما الثالث والرابع تقدما بطلب عن ذات المقار في ٢٠/١٠/١٩٦٥ وختم مقبولا للشهر في ٥/١٢/١٩٦٥ ، لما كان ذلك ، وكان البائعان قد تخلفا عن تقديم هاتين الشهادات لمحكمة الموضوع أثناء سير الخصومة مع تمكنهما من ذلك كما غملا أمام محكمة الالتماس دون تدخل من المشتريين ، فضلا على أن الثابت بالشهادتين أن هذين البائعين كانا على صلة بإجراءات الطلب المقدم الى الشهر العقاري حتى ١٦/١١/١٩٦٥ . وكانا قد تصرفنا في ذات الوقت في البقار مرة ثانية الى آخرين تقدما بطلبهما الى الشهر العقاري في ٢٠/١٠/١٩٦٥ فان ذلك يدل على أن كلا من طرفي الخصومة كان قد أدلى بحجته أمام محكمة الاستئناف ورجحت المحكمة حجة

٤

٢٣ فبراير ١٩٧٥

ضرائب - ضريبة المهن الحرة .

المبادئ القانونية :

قصرت المادة ٢/٧٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الاعفاء من الضريبة على أصحاب المهن الحرة التي يستلزم مزاولتها الحصول على دبلوم عال في السنوات الخمس من تاريخ حصولهم على الدبلوم دون غيرهم من أصحاب المهن الأخرى التي لا يجري عليها هذا الوصف وبالرجوع الى القانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥٥ الخاص بتقابة الصحفيين بين ان المواد ٤ ، ٥ ، ٦ بعد ان عرفت الصحفي المحترف اوردت المادة ١١ من ذلك القانون انه يشترط لتقيد الصحفي في جردول التقابة العام والجدول الفرعية ان يكون صحفيا محترفا غير مالك لصحيفة او وكالة انباء تعمل في مصر او شريكا مساهما في رأس مالها وان يكون مصريا كامل الاهلية وحسن السمعة وان لا يعترف أى عمل ليست له صلة بالصحافة ، وان يكون قد أمضى مدة التمرين بغير القطار وكان له نشاط صحفي خلالها ويعود لمجلس التقابة ان يستثنى من الشرط الأخير من كان له نشاط صحفي مدة سبع سنوات متصلة بشرط ان يكون على درجة مناسبة من الثقافة واشترطت المادة ١٦ من القانون المشار اليه على طالب القيد في جردول الصحفيين تحت التمرين ان يكون مصريا حسن السمعة وان يكون متخرجا من أحد معاهد الصحافة المعترف بها او حاصلا على شهادة دراسية عالية او فنية من مصر او من الخارج من أحد المعاهد المعترف بهسا في مصر واجازت تلك المادة لمجلس التقابة ان يعفى طالب القيد من هذا الشرط الأخير ونصت المادة ١٩ على ان مدة التمرين سنتان ان يقرر مجلس التقابة اعفاه من الشرط الأخير - المنصوص عليه في المادة ١٦ سالفة البيان - ونصت المادة ٢٠ من ذلك القانون على ان يعفى من فترة التمرين من عملوا في خدمة الحكومة وكانوا يقومون بحكم طبيعة عملهم بأعمال صحفية بقدر ما أمضوا من مدة في أداء هذه الأعمال على أن يصعد وزير الإرشاد بقرار منه الوظائف والإعمال سالفة الذكر وأسماء

والثاني عشر من عقد البيع والذي ينص أولهما على موعد محدد للتوقيع على العقد النهائي ويتضمن الثاني الشرط الفاسخ الصريح ، انتهى الى أن نية المتعاقدين استقرت على أن يكون العقد باتا وهو استخلاص موضوعي سائن واذ رتب الحكم على ذلك رفض دفاع الطاعنين بأن لهما الحق في خيار المدول فانه لا يكون قد خالف القانون او اخطأ في تطبيقه .

وحيث ان ما ينهأ الطاعنان في السبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك يقولان أن الحكم المطعون فيه قضى في أسبابه بفسخ العقد دون أن ينسب اليهما تقصيرا يبرر ذلك ، حال أن الفسخ ان هو الا جزاء بالالتزام ، مما كان ينبغي للحكم المطعون فيه ان يوقع هذا الجزاء على الطاعنين واذ رتب الحكم على ذلك إعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ورد ما دفعه المشتريان فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون .

وحيث ان النص في المادة ١٥٧/١ من القانون المدني على ان « في العقود المزمرة للجانبين اذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعداره المدين أن يطلب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين ان كان له مقتضى » يدل على أن الفسخ جزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه المقضى ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى في أسبابه الى أن المطعون عليهما - المشتريين - كانا معذورين في التأخير في اعداد مشروع العقد النهائي في الموعد المحدد لذلك ثم قضى بفسخ عقد البيع وبرد ما دفعه المشتريان من الثمن دون أن يبين ما اذا كان الطاعنان - البائعان - المقضى ضدهما بالفسخ قد أحسلا بالتزاماتهما الناشئة عن ذلك العقد اخلايا يستوجب الفسخ ، فانه يكون معيبا بالقصور في التسبب مما يتعين معه نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٣٨ ، هـ لسنة ٣٩ القضائية :
درياسة السيد المستشار أمين فتح الله ، نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : على عبد الرحمن ، فصيل الدين حبيب ، ومحمود المصري ، ومحمد كمال عيسى .

فقد أقام الدعوى رقم ٥١٧ سنة ١٩٦٦ تجارى كل القاهرة طالبا إلغاء القرار فيما تضمنه من تعديل أرباحه فى المدة ١٩٥٩/٥/١ وهو تاريخ حصوله على مؤهل عال حتى ١٩٦٣/٨/٣١، أعمالا للاعفاء من الضريبة المقررة بالمادة ٢/٧٦ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ وتاريخ ١٩٦٦/٦/٣ قضت المحكمة بإلغاء القرار المطعون فيه وإعفاء المطعون عليه من الضريبة على أرباح المهن غير التجارية فى المدة من ١٩٥٩ الى آخر أغسطس سنة ١٩٦٣ تأسيسا على أن المطعون عليه من أصحاب المهن الحرة التى تستلزم مزاولتها الحصول على دبلوم عال ويعطى لذلك من الضريبة فى السنوات الخمس من تاريخ الحصول على الدبلوم أعمالا للمادة ٢/٧٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤١٣ سنة ٥٤ ق القاهرة ، وتسايرين ١٣/٤/١٩٦٨ ، قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيا .

وحيث أن حاصل سبب النعي أن الحكم المطعون فيه أقام قضاء باعفاء المطعون عليه من أداء الضريبة فى المدة من ١٩٥٩ الى آخر أغسطس سنة ١٩٦٣ وهى مدة النزاع تأسيسا على أن المهنة التى يزاولها المطعون عليه وهى محرر صحفي إنما يشترط لمزاولتها الحصول على دبلوم عال وإذا حصل المطعون عليه على هذا الدبلوم سنة ١٩٥٩ ومن ثم فينتج بالإعفاء المنصوص عليه فى المادة ٢/٧٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، وهذا من الحكم خطأ ومخالفة للقانون ذلك أن القانون رقم ١٨٥ لسنة ١٩٥٥ الخاص بنقابة الصحفيين لا يستلزم لمزاولة مهنة الصحافة الحصول على دبلوم عال بما تقتضاه عدم انطباق الإعفاء من الضريبة المقرر بالمادة ٢/٧٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على من يمارس المهنة المذكورة .

وحيث أن هذا النعي فى محله ذلك أن المادة ٢/٧٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ قصر

من يقومون بها ، وبين من هذه النصوص أن القانون أجاز لمجلس النقابة أن يعطى طالب القيد من شرط الحصول على مؤهل عال كما أجاز كذلك للمجلس أن يستثنى طالب القيد من قضاء مدة التمرين متى كان له نشاط صحفي مدة سبع سنوات متصلة بشرط أن يكون على درجة مناسبة من الثقافة ، كما أجاز القانون لمن عملوا فى خدمة الحكومة الاشتغال بمهنة الصحافة متى كانوا يقومون بعملهم بطبيعة عملهم بأعمال صحفية وأغفاهم من قضاء مدة التمرين بقرار من الوزير ، وهو ما مؤداه أن القانون فى نصوصه السابقة مجتمعة لا يشترط لمزاولة مهنة الصحافة ضرورة الحصول على دبلوم عال . إذ كان ذلك ، وكان شرط الإعفاء المنصوص عليه فى المادة ٢/٧٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أن يكون الممول من أصحاب المهن الحرة التى تستلزم لمزاولة الحصول على دبلوم عال ، وكانت مهنة الصحافة على ما سلف البيان لا تستوجب ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وأعطى المطعون عليه - محرر صحفي - من الضريبة لحصوله على مؤهل عال يكون له مخالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المدولة .

من حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية . وحيث أن الوقائع - على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تبين فى أن مأمورية الضرائب المختصة قدرت إيراد المطعون عليه من مهنته الحرة - محرر صحفي - المتأخر عن لضرية المهن غير التجارية بمبلغ ٢٠٠ ج فى سنة ١٩٥٩ وبمبلغ ٣٢٠ ج فى كل من السنوات من ١٩٦٠ الى ١٩٦٣ ، وإذ اعترض وأحيل الخلاف الى لجنة الطعن التى أصدرت قرارها متضمنة تحديد ربح المطعون عليه عن نشاطه كمحرر فى سنة ١٩٥٩ بمبلغ ١٦٨ ج وفى سنة ١٩٦٠ بمبلغ ٣٦٨ ج وفى سنة ١٩٦١ بمبلغ ٣٣٣ ج وفى السنة من ١/١/١٩٦٢ الى ٣١/٨/١٩٦٢ بمبلغ ٣٢٩ ج

خدمة الحكومة الاشتغال بمهنة الصحافة متى كانوا يقومون بحكم طبيعة عملهم بأعمال صحفية وأغفاهم من قضاء مدة التمرين بقرار من الوزير ، وهو ما مؤداه أن القانون في نصوصه السابقة مجتمعة لا يشترط لمزاولة مهنة الصحافة ضرورة الحصول على دبلوم عال . لما كان ذلك ، وكان شرط الإعفاء المنصوص عليه في المادة ٢/٧٦ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أن يكون الممول من أصحاب المهن الحرة التي تستلزم لمزاومتها الحصول على دبلوم عال وكانت مهنة الصحافة على ما سلف البيان لا تستوجب ذلك فإن الحكم المعلوم عليه أذ خالف هذا النظر وأغنى المعلوم عليه من الضريبة لحصوله على مؤهل عال يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه .

الطن رقم ٣٢٨ لسنة ٢٨ للقضائية : برئاسة السيد المستشار أمين فتح الله نائب رئيس المحكمة ، ومضوية المستشارين : على عبد الرحمن ، وصالح الدين حبيب ، ومحمود المبرى ، ومحمد كمال عباس .

٥

٢٣ فبراير ١٩٧٥

١ ، ٢ ، ٣ - « شرائب » الأرباح التجارية ، « الربط المحكى » ، « قنون » « سريان القانون من حيث الزمان » .

المبادئ القانونية :

١ - أذ تنص المادة ٢/٥ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٧ على أنه « يستمر العمل بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ » . بالنسبة إلى الحالات التي حددت فيها مصلحة الضرائب أرباح سنة الأساس وأخبرت بها الممول قبل العمل بهذا القانون » ، وكان الثابت من الأوراق أن مأمورية الضرائب حددت أرباح الممولين عليه في سنوات النزاع ومنها سنة ١٩٦٣ التي اعتبرها الحكم الابتدائي ومن بعده الحكم الاستئنافي سنة أساس بالنسبة لنشاطات القاولات ، وأخبرت الممولين عليه بها قبل العمل بأحكام القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٧ الذي صدر في ديسمبر من هذا العام ١٩٦٧ بأن أحكام القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ تكون هي الواجبة التطبيق .

الإعفاء من الضريبة على أصحاب المهن الحرة التي يستلزم مزاولتها الحصول على دبلوم عال في السنوات الخمس من تاريخ حصولهم على الدبلوم ودون غيرهم من أصحاب المهن الأخرى التي لا يجرى عليها هذا الوصف وبالرجوع إلى القانون رقم ١٨٥ سنة ١٩٥٥ الخاص بتقابة الصحفيين يبين أن المواد ٤ ، ٥ ، ٦ بعد أن عرفت الصحفي المحترف أوردت المادة ١١ من ذلك القانون أنه يشترط لقيد الصحفي في جدول التقابة العام والجدول الفرعية أن يكون صحفياً محترفاً غير مالك لصحيفة أو وكالة أبناء تعمل في مصر أو شريكاً مساهماً في رأس مالها وأن يكون مصرياً كامل الأهلية وحسن السمعة وأن لا يحترف أى عمل ليست له صلة بالصحافة وأن يكون قد أمضى مدة التمرين بغير انقطاع وكان له نشاط صحفي خلالها ويجوز لمجلس التقابة أن يستثنى من الشرط الأخير من كان له نشاط صحفي مدة سبع سنوات متصلة بشرط أن يكون على درجة مناسبة من الثقافة ، واشترطت المادة ١٦ من القانون المشار إليه على طالب القيد في جدول الصحفيين تحت التمرين أن يكون مصرياً حسن السمعة وأن يكون متخرجاً من أحد معاهد الصحافة المحترف بها أو حاصلاً على شهادة دراسية عالية أو فنية من مصر أو من الخارج من أحد المعاهد المحترف بها في مصر وأجازت تلك المادة لمجلس التقابة أن يعفى طالب القيد من هذا الشرط الأخير ، ونصت المادة ١٩ على أن مدة التمرين سنتان لمن يقرر مجلس التقابة إعفاءه من الشرط الأخير المنصوص عليه في المادة ١٦ سالفة البيان ، ونصت المادة ٢٠ من ذلك القانون على أن يعفى من عملوا في خدمة الحكومة وكانوا يقومون بحكم طبيعة عملهم بأعمال صحفية بقدر ما أمضوا من مدة في أداء هذه الأعمال على أن يحدد وزير الإرشاد بقرار منه الوظائف والأعمال سالفة الذكر وأسماهم من يقومون بها . وبين من هذه النصوص أن القانون أجاز لمجلس التقابة أن يعفى طالب القيد من الحصول على مؤهل عال كما أجاز كذلك للمجلس أن يستثنى طالب القيد من قضاء مدة التمرين متى كان له نشاط صحفي مدة سبع سنوات متصلة بشرط أن يكون على درجة مناسبة من الثقافة كما أجاز القانون لمن عملوا في

اعترض المطعون عليه وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التي أصدرت قرارها في ١٩٦٧/٩/٤ بتحديد صافي الأرباح في المدة ١٩٥٨/٩/٨ إلى ١٩٥٨/١٢/٣١ بمبلغ ٥٠ جنيهًا وفي سنة ١٩٥٩ بمبلغ ١٦٠ جنيهًا وفي السنوات من ١٩٦٣ إلى ١٩٦٥ بالمبالغ ١٣٣ جنيهًا ، و ٢٣٤ جنيهًا و ٥٨٠ جنيهًا على التوالي ، وأسست قرارها على أن الممول بدأ نشاطه في استغلال سياراته النقل في ١٩٥٨/٩/٨ واستمر فيه حتى آخر سنة ١٩٥٩ ثم استأنفه في الفترة من ١٩٦٤/٤/١٦ إلى آخر سنة ١٩٦٥ وكان صافي ربحه من هذا النشاط ١٦٠ جنيهًا في السنة الكاملة ، وأنه مارس أعمال المقاولات اعتبارًا من أول سنة ١٩٦٣ وكانت أرباحه الصافية في هذه السنة والسنتين التاليتين ١٩٦٤ ، ١٩٦٥ ، ١٩٦٥ هي ١٣٣ جنيهًا ، ١٢١ جنيهًا ، ٤٢٠ جنيهًا على التوالي . طعننت مصلحة الضرائب في هذا القرار بالعدوى رقم ١٥٦٦ لسنة ١٩٦٧ تجاري الاسكندرية الابتدائية طالبة إلغاء وتأييد تقديرات المأمورية وبتاريخ ١٩٦٨/٤/٢٤ حكمت المحكمة بتعديل القرار المطعون فيه بالنسبة للسنوات ١٩٦٣ ، ١٩٦٤ ، ١٩٦٥ وتقدير الأرباح للمول فيها بالمبالغ ٢٤٨ جنيهًا ، ٤٦١ جنيهًا ، ٩٩٠ جنيهًا على التوالي وبرفض الطعن فيما عدا ذلك . استأنف المطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٥٣ لسنة ٢٤ قضائية تجاري الاسكندرية . وبتاريخ ١٩٦٩/٤/٩ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به في خصوص تقدير نشاط المستأنف ، في سنة ١٩٦٣ في أعمال المقاولات وتقدير نشاطه في سنة ١٩٦٤ من استغلال سيارات النقل وتعديل الحكم المستأنف إلى مريان هذين الربطين حكما على باقي سنوات الخلاف . طعننت مصلحة الضرائب في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أدبت فيها الرأي بتنقض الحكم . عرض الطعن على المحكمة في غرفة المشورة فجددت جلسة لنظره وبالجلسة التزميت النيابة رأيها .

وحيث أن الطعن إلى غي سببين حاسمين ثانيهما أن الحكم المطعون فيه أبى الحكم الابتدائي في تقديره لأرباح الممول عليه في المقاولات في

٢ - متى كان الحكم المطعون فيه بعد أن أيد تقدير الحكم الابتدائي لأرباح الممول عليه من المقاولات في سنة ١٩٦٣ ، قضى بمریان هذا التقدير على باقي سنوات الخلاف (سنتي ١٩٦٤ ، ١٩٦٥) واستند في ذلك إلى المادتين الأولى والثانية من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٧ دون أن يلتفت إلى ما تقرره المادة ٥٥ مكررا المضافة إلى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ من أن ربط الضريبة يكون على الأرباح الحقيقية ولا تعدى خمسمائة جنيه إذا زادت أرباحه في إحدى السنتين القسيتين زيادة جوهريّة عما كانت عليه في سنة الأساس ، أو يبين سبب عدوله عما انتهى إليه الحكم الابتدائي في خصوص تقدير أرباح سنة ١٩٦٥ تقديرًا حقيقيًا وتطبيقه قاعدة الربط الحكمي على هذه السنة فانه يكون معيبًا بالقصور .

٣ - تستلزم قوانين الربط الحكمي ومنها القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ الواجب التطبيق على الدعوى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تكون سنة القياس سنة ضريبة كاملة بحيث إذا كان الممول قد بدأ نشاطه الخاضع للضريبة أو استأنفه خلال السنة تعين اتخاذ أرباح السنة اللاحقة أساسًا لربط الضريبة عليه في السنوات التالية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وبسماع التقرير الذي قاده البنية المستشار المقرر والرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن مأنوية ضرائب الزمّل قدرت ضما في أرباح الممول عليه من نشاطه في استغلال سيارات نقل وفي المقاولات في السنوات من ١٩٥٧ إلى ١٩٥٩ ومن ١٩٦٦ إلى ١٩٦٥ وأخطرت بتقديراتها وربط الضريبة على النموذجين رقمي ٩٩ - ٢٠٠ ضرائب .

التطبيق . واذا كان الحكم الابتدائي قد اتخذ أرباح المظنون عليه من المداولات في سنة ١٩٦٣ وقدرها ٢٤٨ جنيهًا. أساسا للربط عليه بالنسبة لهذا النشاط في سنة ١٩٦٤ عملا بالمادتين ٥٥ و ٥٥ مكررا من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المضافتين بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ سالفه الذكر ، أما بالنسبة لسنة ١٩٦٥ فقد جاء في أسباب ذلك الحكم أن ، الثابت من محضر اطلاع المأمور الفاحص . أن رقم أعمال المظنون ضده في سنة ١٩٦٥ مع القطاع العام بلغ ٨٩٩٥ جنيه و ٦٠٢ مليم وترى المحكمة مع هذه الزيادة الجوهرية في نشاط المظنون ضده أعمال حكم الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وربط الضريبة على الأرباح الحقيقية للممول . ٥٠ وانتهى الحكم من ذلك إلى تقدير أرباح المظنون عليه من المداولات في تلك السنة بمبلغ ٦٩٠ جنيهًا ، واذا كان ذلك وكان الحكم المظنون فيه بعد أن أيد تقدير الحكم الابتدائي لأرباح المظنون عليه من المداولات في سنة ١٩٦٣ ، قضي بريان هذا التقدير على باقي سنوات الخلف (سنتي ١٩٦٤ ، ١٩٦٥) واستند في ذلك إلى المادتين الأولى والثانية من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٧ دون أن يلتفت إلى ما تقرره المادة ٥٥ مكررا المضافة إلى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ من أن ربط الضريبة يكون على الأرباح الحقيقية للممول الذي تجاوز أرباحه في سنة الأساس مائة وخمسين جنيهًا ولا تتمدى خمسمائة جنيه إذا زادت أرباحه في إحدى السنتين المقيستين زيادة جوهرية عما كانت عليه في سنة الأساس ، أو يبين سبب عدوله عما انتهى إليه الحكم الابتدائي في خصوص تقدير أرباح سنة ١٩٦٥ تقديرًا حقيقيًا وتطبيقه قاعدة الربط الحكمي على هذه السنة فإنه يكون معيبًا بالنقص .

وحيث أن الطاعة تنعى بالسبب الأول على الحكم المظنون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي بيان ذلك تقول أن المظنون عليه استأنف نشاطه في استغلال سيارات النقل

سنة ١٩٦٣ ثم اتخذ هذه الأرباح أساسا لربط في سنتي ١٩٦٤ ، ١٩٦٥ مستندا في ذلك إلى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٧ ، ولما كانت المادة الخامسة من هذا القانون تقضي بخضوع الحالات التي حددت فيها مصلحة الضرائب أرباح سنة الأساس وأخطرت بها الممول قبل العمل به في ١٢/٧/١٩٦٧ لأحكام القانون رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٥٨ فإن المواد ٥٥ و ٥٥ مكررا المضافة بهذا القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، تكون هي الواجبة للتطبيق على الدعوى واذا التزم الحكم الابتدائي هذا النظر ولم يعمل قاعدة الربط الحكمي بالنسبة لأرباح المظنون عليه من المداولات في سنة ١٩٦٥ وقدر أرباحه منها تقديرًا فعليًا يتفق مع الحقيقة عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٥٥ مكررا سالف الذكر بعد أن ثبت لديه وجود تغيير جوهري في أرباح تلك السنة بالنسبة لأرباح سنة الأساس ، فإن الحكم المظنون فيه اذ التفت عن ذلك جميعه وطبق القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٧ على الدعوى ولم يناقش الأساس الذي قام عليه الحكم الابتدائي في خصوص تحديد أرباح سنة ١٩٦٥ أو يقدم أسبابا تحصيل قضاءه في هذا الخصوص ، يكون مشوبًا بمخالفة القانون والقصور البطل .

وحيث أن الفقرة الثانية من المادة الخامسة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٧ تنص على أنه « يستمر العمل بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بالنسبة إلى الحالات التي حددت فيها مصلحة الضرائب أرباح سنة الأساس وأخطرت بها الممول قبل العمل بهذا القانون » ولما كان الثابت من الأوراق أن مأمورية ضرائب الرميح حددت أرباح المظنون عليه في سنوات النزاع ومنها سنة ١٩٦٣ التي اعتبرها الحكم الابتدائي ومن بعده الحكم الاستئنافي سنة أساس بالنسبة لنشاط المداولات وأخطرت المظنون عليه بها في ٢٧ ، ٢٨ مارس سنة ١٩٦٧ أي قبل العمل بأحكام القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٧ الذي صدر في ٦ ديسمبر من هذا العام فإن أحكام القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ تكون هي الواجبة

الطن رقم ٣٥٩ لسنة ٣٩ القضائية : برياضة السيد المستشار أمين فتح الله نائب رئيس المحكمة ، وعصيدة للسادة المستشارين : على عبد الرحمن ، وصالح الدين حبيب ، ومحمود المصري ، ومحمد كمال عباس .

٦

٣٥ فبراير ١٩٧٥

دعوى • مصروفات الدعوى • • • • •

المبادئ القانونية :

اذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه إقام قضاء بالزام الطاعن بما يخصه من مصروفات الدعوى المرفوعة من المطعون عليهما بصحة ونفاذ عقد البيع على أنه لم يبادر الى الحضور أمام محكمة أول درجة بعد أن رفضت عليه الدعوى للموافقة على طلبات المطعون عليهما وإنما انتظرا الى أن فصل فيها مما مفاده أن المحكمة اعتبرت أن الطاعن قد تخلف عن تنفيذ التزامه فعملته بالمصروفات ، كما أن الحكم أحال في هذا الخصوص الى أسباب الحكم الابتدائي وبين منها أن المحكمة حملت الطاعن وورثة البائع الآخر مصروفات الدعوى عملا بنص المادة ١/٣٥٧ من قانون المرافعات السابق ومقتضاها أنه يحكم بمصروفات الدعوى على من خسرها ولما كُنت هذه الدعامة تكفي لحمل الحكم في قضائه بالزام الطاعن بما يخصه في مصروفات الدعوى ، فإن النعي يغطي الحكم لاستناده الى أن الطاعن امتنع عن التوقيع على العقد النهائي رغم إنذاره يكون غير منتج .

الحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد مداولة : •

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية •

وحيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن المطعون عليهما أقاما الدعوى رقم ٦٣٣ لسنة

خلال مسنة ١٩٦٤ ، وقد أيد الحكم المطعون فيه تقدير محكمة أول درجة لارباح المطعون عليه من ذلك النشاط من تاريخ استئنافه له في ١٦ ابريل سنة ١٩٦٤ حتى نهاية هذه السنة ثم اتخذ تلك الارباح أساسا للربط في السنة التالية (١٩٦٥) ولما كانت قوانين الربط الحكمي تستوجب أن تكون السنة التي تتخذ أساسا للربط في السنوات التالية لها والواقعة في المدى الزمني لتلك القوانين ، مسنة كاملة ، فإذا كان الممول قد بدأ نشاطه أو استأنفه خلال سنة ما اعتبرت السنة التالية لها هي سنة الأساس ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر واعتبر أرباح ثمانية أشهر ونصف من مسنة ١٩٦٤ أساسا للربط الحكمي فإنه يكون قد خالف القانون •

وحيث ان هذا النعي في محله ذلك ان قوانين الربط الحكمي ومنها القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٥٨ الواجب التطبيق على الدعوى حسبما سلف البيان في الرد على السبب الثاني تستلزم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تكون مسنة القياس سنة ضريبة كاملة بحيث اذا كان الممول قد بدأ نشاطه الخاضع للضريبة أو استأنفه خلال السنة تمين اتخاذ أرباح السنة اللاحقة أساسا لربط الضريبة عليه في السنوات التالية • واذا كان الثابت من الاوراق أن للمطعون عليه استئناف نشاطه في استقلال سيارات النقل يوم ١٦ ابريل سنة ١٩٦٤ وقدر الحكم الابتدائي صافي أرباحه من هذا النشاط في الفترة التي بدأت بذلك اليوم وانتهت بنهاية السنة بمبلغ ٢١٢٥ جنيها وفي مسنة ١٩٦٥ بمبلغ ٣٠٠ جنيها وكان الحكم المطعون فيه قد أيد تقدير محكمة أول درجة لارباح المطعون عليه في الفترة التي مارس فيها ذلك النشاط في مسنة ١٩٦٤ ثم اتخذ تلك الارباح - رغم أنها فترة تقل عن سنة - أساسا للربط في السنة التالية (١٩٦٥) فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون •

وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه •

المطعون عليها لم يقسمنا الإنذار المذكور بين مستنداتها علاوة على أن قانون التوثيق يقضي بأن تسد رسوم التسجيل قبيل توقيع العقد ، مع انه يبين من مشروع مقصد البيع النهائي المقدم من المطعون عليها انها لم يسددا هذه الرسوم ، وبالتالي فلا يمكن اعتبار الطاعن متخلفا عن التوقيع على العقد النهائي واذ انعم الأساس القانوني الإلزامه بالمصروفات فإن الحكم يكون قد إخطأ في تطبيق القانون .

وحيث ان هذا النعي مردود بأنه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه انه أقام قضاؤه بالزام الطاعن بما يخصه في مصروفات الدعوى المرفوعة من المطعون عليهما بصحة ونفسا عقد البيع على انه لم يبادر إلى الحضور أمام محكمة أول درجة بعد أن رعت عليه الدعوى للموافقة على طلبات المطعون عليهما وإنما انتظر إلى أن فصل فيها ، مما مفاده أن المحكمة اعتبرت أن الطاعن قد تخلف عن تنفيذ التزامه فحمله بالمصروفات ، كسبنا أن الحكم أحال لي حسداً الخصوص إلى أسباب الحكم الابتدائي ويبين منها أن المحكمة حملت الطاعن وورثة البائع الآخر مصروفات الدعوى عملاً بنص المادة ١٧/٣٥٧ من قانون المرافعات السابق ومقتضاها انه يحكم بمصروفات الدعوى على من خسرها ، ولما كانت هذه الدعامة تكفي لحمل الحكم في قضائه بالزام الطاعن بما يخصه في مصروفات الدعوى ، فإن النعي بخطأ الحكم لاستناده إلى أن الطاعن امتنع عن التوقيع على العقد النهائي رغم إنذاره ، يكون غير منتج .

وحيث ان لما تقم بتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٥٨١ لسنة ٢٩ للقضائية : برئاسة السيد المستشار احمد حسن هيك نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : ابراهيم السيد تكري ، وعثمان حسين عبد الله ، ومحمد صدي الصار ، ومحمود عثمان درويش .

١٩٦٧ مدني اسكندرية الابتدائية ضد الطاعن زورة المرحوم . : والبنك المصري العربي يطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد المورخ ٢٠/٨/١٩٦٢ المتضمن بيع الطاعن والمرحوم . : لهما العقار المبني بصحيفة الدعوى نظير ثمن قدره ٩٥٠٠ ج ، وقال شرحا لها انها بموجب العقد سالت الذكر باعاليها العقار المشار اليه بثمان قدره ٩٥٠٠ ج دفعا منه مبلغ ٥٠٠ ج عند التوقيع على العقد ودفعاً البساقى وقدره ٩٠٠ ج إلى البنك المصري العربي نظير تنازله عن الرهن التأميني المرتب لصالحه على العقار المبني ، واذ امتنع الطاعن عن التوقيع على العقد النهائي رغم إنذاره فقد أقامسا الدعوى بطلباتها مسالفة البيان ، وبتاريخ ١٩٦٧/٩/٢٧ حكمت المحكمة بصحة ونفاذ عقد البيع والزمّت الطاعن وورثة البائع الآخر بالمصروفات ومبلغ ٢٠٠ ق مقابل أتعاب المحاماة . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف وقسم سنة ٦٥١ ٢٤ مدني اسكندرية طالبا إلغاء قيمة قضى به مع الزامه بالمصروفات والحكم بالزام المستأنف عليهما بما يخصه منها ، وبتاريخ ١٩٦٩/٦/٢٣ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييداً لحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة إسدت فيها الرأي برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فراءت انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيههما إصرت النيابة على رأيها .

وحيث أن الطعن أقيم على سببين ينسب بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك يقول أن الحكم استند في قضائه بالزامه بمصروفات الدعوى إلى أنسبه امتنع عن التوقيع على عقد البيع النهائي رغم إنذاره من المطعون عليهما وأنه لم يحضر أمام محكمة أول درجة للموافقة على طلباتها ، في حين أن الطاعن لم ينازع أمام محكمة أول درجة في صحة ونفاذ عقد البيع الصادر منه ، وهذا إلى أن

٧

٢٥ فبراير ١٩٧٥

- ١ - ملكية - شيوخ - سبعة .
٢ - بيع - دعوى صحة للتعاقد - ملكية .

المبادئ القانونية :

١ - **القسم الفعلي** - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تتحقق في صورة ما اذا تصرف أحد الملاك المشتاعين في جزء مفرد من المال الشائع يعادل حصته ثم يهجع نهجه سائر الشركاء ويتصرف كل منهم في جزء مفرد يعادل حصته في المال الشائع ، فيستخلص من تصرفاتهم هذه ضمناً انهم اوتفوا قسمة المال الشائع فيما بينهم على الوجه الذي تصرفوا على مقتضاه ، ويكون نصيب كل منهم هو الجزء المفرد الذي سبق له ان تصرف فيه . ويعتبر التقاسم طبقاً لما تقضى به المادة ٨٤٣ من القانون المدني مالكا وحده للحصة المفردة التي آلت لـه من وقت ان تملك في الشيوع وانه لم يملك غيرها في بقية الحصص .

٢ - **دعوى صحة التعاقد** - وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - دعوى استحقاق مالا للقدر المبيع يقصد بها تنفيذ التزامات البائع التي من شأنها نقل ملكية المبيع الى المشتري تنفيذا عينياً والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية ، وهذا يقتضي عند الفصل فيها بحث ما عسى ان يثار من منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع كله او بعضه .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المناقشة .

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .
وحيث ان الزرائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن - تتحصل في ان

المطعون عليه الاول اقام الدعوى رقم ٧٣٣ سنة ١٩٦٢ مدني سوحاج الابتدائية ضد المطعون عليها الثانية طالبا الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع العرفي المؤرخ ١٥/٣/١٩٦٠ والمتضمن بيعها له مساحة قدرها ٨٤ مترا مربعا شيوخا في المنزل المبين بالحدود والمعامل بالمقد وبصحيفة الدعوى لقاء ثمن قدره ٤٠٠ ج ، طلب الطاعن التدخل في الدعوى طالبا رفضها استنادا الى انه اشترى ذات القدر من ٠٠٠ بمقد مؤرخ ١٥/٣/١٩٦٢ وحكم بصحته ونفاذه في الدعوى رقم ٤١ لسنة ١٩٦٣ مدني سوحاج الابتدائية ، وبتاريخ ١٩/٨/١٩٦٣ حكمت المحكمة بقبول الطاعن خصما في الدعوى ثم عادت وبتاريخ ١٩/٣/١٩٦٤ فحكمت بطلبات المطعون عليه الاول . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٥ سنة ٣٩٩ مدني اسبوط بامورية سوحاج ، طالبا الفاء والحكم برفض الدعوى ، وبتاريخ ٢/٣/١٩٦٧ حكمت المحكمة بنسب الخبير المهندس صاحب الدور لمساينة العقار موضوع النزاع وتطبيق مستندات الطرفين على الطبيعة وبيان ما اذا كان النقد الصادر الى الطاعن ينطبق على هذا العقار مع تحقيق وضع اليد ومدته وسببه . وبعد ان ادّعى الخبير تقريره حكمت المحكمة بتاريخ ١١/٨/١٩٦٩ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم وعرض الطعن على حمله الدائرة في غرفة مشورة نرات انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رايها .

وحيث ان مما ينهه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والتناقض ، وفي بيان ذلك يقول ان الحكم اقام قضاءه بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر الى المطعون عليه الاول بتاريخ ١٥/٣/١٩٦٠ تأسيسا على انه وان كان العقار موضوع النزاع قد وقع عليه تصرفان بالبيع احدهما من المطعون عليها الثانية للمطعون عليه الاول بتاريخ ١٥/٣/١٩٦٠ والثاني صادر للطاعن من ٠٠٠ مالكة العقار بمأخذ مؤرخ ١٥/٣/١٩٦٢ وحصل على حكم بصحته ونفاذه

بعد ذلك نصيب ٠٠٠ وهو موضوع النزاع ويقع بالجهة القبلىة من المنزل وقد تصرفت فيه الى الطاعن بمقد بيع مؤرخ ١٩٦٢/٩/٤ قضى بصحته ونفاذه فى الدعوى رقم ٤١ سنة ١٩٦٣ مدنى سوهاج الابتدائية وسجل الحكم بتاريخ ١٩٦٥/١/١٨ وكان الحكم قد استظهر مما استعرضه من التعريفات الصادرة من الشريكات الثلاث حصول قسمة فعلية بينهن فى المقار المبيع بتصرف كل منهن فى جزء مفرد يعادل حصتها ذلك ان القسمة الفعلية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تتحقق فى صورة ما اذا تصرف أحد الملاك المشتاعين فى جزء مفرد من المال الشائع يعادل حصته ثم ينجح نهجه سائر الشركاء ويتصرف كل منهم فى جزء مفرد يعادل حصته فى المال الشائع فيستخلص من تصرفاتهم هذه ضمناً أنهم اوتفوا قسمة المال الشائع فيما بينهم على الوجه الذى تصرفوا على مقتضاه ويكون نصيب كل منهم هو الجزء المقرر الذى سبق له ان تصرف فيه ، ولما كان التناقص طبقاً لما تقضى به المادة ٨٤٣ من القانون المدنى يعتبر مالكا وحده للحصة المرفزة التى آلت اليه من وقت ان تملك فى الشيوع وأنه لم يملك غيرها فى بقية الحصص ، ولما كانت دعوى سحة التناقص - وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - هى دعوى استحقاق مآلا للقدر المبيع بقصد بهما تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل ملكية المبيع الى المشتري تنفيذاً عينياً والحصول على حكم يوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية وهذا يقتضى عند الفصل فيها بحث مناسى ان يشار من منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع كلسه أو بعضه ، وكان الطاعن قد رفع الدعوى الحالية التى رفعها الطعون عليه الاول بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٠/٣/١٥ الصادر له من الطعون عليها الثانية بأنه هو المسالك للقدر المبيع وان البائعة لا تملك التصرف فيما باعته لانه اشتراه من ٠٠٠ مالكة هذا الجزء من المنزل بمقد مؤرخ ١٩٦٢/٩/٤ وحصل على حكم بصحته ونفاذه. وسجله بتاريخ ١٩٦٥/١/١٨ وكان البين من الحكم الطعون قيه انه قضى بصحة ونفاذ عقد

وسجله بتاريخ ١٩٦٥/١/١٨ الا ان انتقال الملكية الى الطاعن بالتسجيل لا يحول دون الحكم للمطعون عليه الاول بصحة ونفاذ عقده المؤرخ ١٩٦٠/٣/١٥ لانه اشترى من شخص آخر غير البائع للطاعن وذلك ان الى يحسم النزاع حول ملكية العقار باطل أحد العقدين يدعى أخرى فتستقر الملكية لاحدهما فى حين ان دعوى صحة ونفاذ عقد البيع هى دعوى استحقاق مآلا وتستلزم ان يكون من شأن البيع نقل ملكية العين المبيعة حتى اذا ما سجل الحكم قام مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية ، وهذا يقتضى ان تحقق المحكمة ما اذا كان العقد قد صدر من مالكة أم لا ، واذا تمت القسمة فعلا بين الشريكات الثلاث فى المنزل واختصت ٠٠٠ بالشقة القبلىة موضوع النزاع وانتقلت ملكيتها الى الطاعن بتسجيل الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من المالكة فانه لا يجوز الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٦٠/٣/١٥ الصادر عن ذات للمعار الى المطعون عليه الاول من المطعون عليها الثانية وهى غير مالكة ، الامر الذى يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون .

وحيث ان هذا النعى صحيح ، ذلك انه لما كان يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه حسبما جاء بتقرير الخبير ان العين موضوع النزاع ضمن منزل كان ملوكا للمرحومة ٠٠٠٠٠٠ وتصرفت فيه بالبائع على الشيوع لبناتها الثلاث ٠٠٠ و ٠٠٠ و ٠٠٠ الطعون عليها الثانية - و ٠٠٠ بنات المرحوم ٠٠٠ بمقد عرفى مؤرخ ١٩٣٥/٧/٦ ماثلة فيما بينهن وان الطاعن اشترى نصيب ٠٠٠ وقدره ٥٩ر٤٨ مترا مربعا بمقد مؤرخ ١٩٥١/٢/٢٦ قضى بصحته ونفاذه فى الدعوى رقم ٩٧٥ سنة ١٩٤٠ المنشأة ، ثم اشترى مع شقيقه المرحوم ٠٠٠ مورث الطعون عليها الثالثة من الطعون عليها الثانية مساحة قدرها ١٢٠ ذراعاً مربعا بمقد عرفى مؤرخ ١٩٥٤/٨/١٨ ليكمل مع القدر سالف الذكر الشقة البحرية من المنزل ، كما اشترى بمقد عرفى مؤرخ ١٩٥٨/٣/١٠ باقى نصيب الطعون عليها الثانية فى المنزل وهى غرفة غير مسقوفة وذكان ، وبقي

الطن رقم ١١ لسنة ٤٠ القضائية : برئاسة السيد المستشار احمد حسن ميكل ، نائب رئيس المحكمة ، وعزيرة الصادة المستشارين : ابراهيم المعيد ذكري ، وعثمان حسين عبد الله ، ومحمد صدقي النصار ، ومحمود عثمان درويش :

٨

٢٦ فبراير ١٩٧٥

- ١ - احوال شخصية « الطعن بالنقض » . نفس . قانون .
- ٢ - احوال شخصية « للنسب » .
- ٣ - احوال شخصية « للنسب » . حكم « حجية الحكم » دعوى « قوة الامر القضي » .
- ٤ - حكم « حجية الحكم » . قوة الامر القضي .
- ٥ - احوال شخصية « للنسب » . حكم « حجية الحكم » .
- ٦ ، ٧ - احوال شخصية « للنسب » . اثبات « دفع » .
- ٨ - احوال شخصية « دعوى الاحوال الشخصية » . اثبات « التراض » .

المبادئ القانونية :

١ - مفاد نص المادة الثالثة رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن بعض الاجراءات في قضايا الاحوال الشخصية والوقف والمادة الأولى من اصدار قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، ان قانون المرافعات الحالي قد ابقى على المادتين ٨٨١ و ٨٨٢ اللتين توجبان رفع الطعن بالنقض في قضايا الاحوال الشخصية عن طريق التقرير به في قلم الكتاب وباتخاذ اجراءات مبينة فيها ولا محل للقول بان الطعن بطريق التقرير قد نسخ بما اورده المادة الأولى من قانون الاصدار لان النص صراحة على عدم القاء هاتين المادتين يترتب عليه لزوما تطبيق حكمهما .

٢ - النص في المادة ٩٠٦ من قانون المرافعات على انه « يتبع في قبول دعوى انكار النسب والاثبات والمواعيد التي ترفع فيها والاثار التي تترتب عليها القواعد والاحكام التي يقررها قانون البلد الواجب التطبيق » وتوجه الدعوى الى الاب او الام على حسب الاحوال والى الولد

البيسح المؤرخ ١٥/٣/١٩٦٦. استنادا الى ان تسجيل حكم منسحة التعاقد الصادر للمستأنف - الطاعن - ونقل الملكية اليه لا يحول دون الحكم للمستأنف عليه الاول - المطعون عليه الاول - بصحة عقده ونفاذه لانه مشتق من شخص آخر غير البائع للمستأنف وذلك على الرغم من انتقال الملكية لهؤلاء الاخير بالتسجيل الى ان يحسم النزاع حول الملكية بانطال أحد العقدين لتستقر لاحدهما ومن ثم فلا محل للتعرض لدفاع المستأنف المبني على ان البيع العاصف للمستأنف عليه الاول صادر من غير مالك (وهي المستأنف عليها الثانية - المطعون عليها الثانية) لان المشتري في بيع ملك الغير هو وحده الذي يجوز له ابطال البيع وهو هنا المستأنف عليه الاول ولم يطلب الابطال اما المالك الحقيقي فهو اجنبى عن هذا البيع ولا يسرى في حقه ويبقى مالكا للبيع اذا لم يقره والمالك الحقيقي في الدعوى المائلة هو السيدة ٢٠٠ وهي ليست خصما في الدعوى ، وكان مؤدى ما قرره الحكم انه قضى بفسخ ونساخت عقد البيع المؤرخ ١٥/٣/١٩٦٦ الصادر للمطعون عليه الاول من المطعون عليها الثانية عن اعلن موضوع النزاع رغم ما سجله الحكم نفسه من ان هذا القدر مملوك ٢٠٠ بالقسم الفعلية التي تمت بينها وبين المطعون عليها الثانية وشريكها الثالثة وان ملكيته قد انتقلت الى الطاعن . ثم أرجأ الحكم الفصل في النزاع على الملكية حتى يتقرر ابطال العقدين في دعوى اخرى مع ان الدعوى المنظورة هي منسحة تعاقد يتعين فيها تحقيق ملكية البائعة وهي المطعون عليها الثانية لسا باعتها ولا يتعارض مع ذلك حسبما قرر الحكم ان المشتري في بيع ملك الغير هو وحده الذي يجوز له طلب ابطال البيع وان المطعون عليه الاول وهو المشتري لم يطلب الابطال ، او ان المالك الحقيقية للقدر المبيع وهي ٢٠٠ ليست خصما في الدعوى لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٥/٣/١٩٦٦ يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن .

ذلك ان ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن ان يكون موضوعا لحكم حائز قوة الامر القضي .

٥ - لئن كان الاصل في السعوى بطلب نفقة للصغير ان يكون موضوع النسب قائما فيها وملازما لها وتبعية وجودا وعندما اخلا بان سبب وجوب نفقة الولاد هو الجزئية التابعة من كون الفرع من صلب الاصل ، الا انه يتعين للقول بحجية حكم النفقة في موضوع النسب ان يعرض لهذه المسألة الاساسية ويمحصها باعتبارها سبب الالتزام بها ، ولما كان ذلك وكان البين من الاطلاع على حكم النفقة انه صدر في غيبة المدعى عليه - المطعون عليه الاول - وبني قضاءه بنفقة للصغيرة على اساس القدرة المالية للمدعى عليه فيها مينا القاعدة العامة وشرائطها في نفقة الفروع على الاصول وفقنا للقانون الواجب التطبيق دون ان يبحث انعقاد الزوجة التي تدعيها الطاعنة ومدى ثبوت نسب الصغيرة بالفراش وكان لا حجة لحكم بني بالنفقة دون ان يناقش فعلا واقعا - وليس ضمنا او قانونا - قرابة المحكوم عليه للمحكوم له في صدد القرابة والنسب ، فان الدفع سبق الفصل في صورة الدعوى المعروضة - دعوى انكار النسب - يقع على غير محله .

٦ - من الاصول المقررة في فقه الشريعة الاسلامية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان النسب لا يثبت ما لم يثبت سببه بالحجة ، لان ثبوت الحكم يبنى على ثبوت السبب وانه ، كما يثبت بالفراش حال تحقق شروطه فانه يثبت بالاقرار به ويثبت عند الانكار باقامة البينة عليه .

٧ - متى كان الواقع في الدعوى ان المطعون عليه الاول اقامها منكرا نسب ابنة الطاعنة اليه فدحضتها هذه الاخيرة بانها رذقت بها منه عا فراش زوجة حرر بها عقد عرفي فقد منها ولما كان الدفع في اصطلاح الفقهاء هو دعوى من قبل المدعى عليه او من ينتصب المدعى عليه

لدى انكر نسبه فاذا كان قاصرا تعين ان يقام بصى خصومه » يدل على ان الشرع راي ان ثبوت النسب كما هو حق اصيل ثلاثين لانه يرتب له حقوقا بينتها القوانين والشرائع كحق النفقة والحضانة والارث ، فانه حق اصيل ايضا لادم لتدفع عن نفسها الزنا ، ولتلا تغير بولد ليس له اب معروف ، والحقان في هذا المجال متساويان ومتكاملان لا يجرى احدهما عن الآخر ، فلا تملك الام اسقاط حقوق ولدها كما لا يؤثر موقف ذلك الاخير على ما تدعيه الام .

٣ - لما كان استلزام تمثيل الوليد القاصر بوصى خصومه - في دعوى النسب تطبيقا للمادة ٩٠٦ من ارفعات - قصد به رعاية حقوق ناقصي الاهلية مخافة تعارض صوالجهم اثناء سير الدعوى مع منكر النسب او مدعيه ، وكان البين من الاطلاع على الاوراق ان الصغيرة المنكسور نسبها مثلث في الدعوى امام محكمة اول درجة بالمطعون عليه الاخير باعتباره وصى خصومه عمالا لحكم المادة ٩٠٦/٢ من قانون المرافعات ، واذا استأنفت الطاعنة وحدها الحكم الابتدائي واختصمت وصى الخصومة في مرحلة الاستئناف التي قدمت مذكرة بانضمامه اليها في دفاعها وطلباتها فان مصلحة الطاعنة - الام - في اقامة الطعن المائل بادية ولا يترتب على عدم مشاركة وصى الخصومة لها في رفعه صيرورة الحكم نهائيا بالنسبة للصغيرة للارتباط الوثيق بين حق الام وحق الصغير ، ويكون الدفع - بعدم قبول طعن - غير وارد .

٤ - المقرر في قضاء هذه المحكمة ان المنع من اعسادة نظر النزاع في المسألة القضي فيها يشترط فيه ان تكون المسألة واحدة في الدعويين ، ولا تتوفر هذه الوحدة الا ان تكون هذه المسألة واحدة في الدعويين ، ولا تتوفر هذه الوحدة الا ان تكون هذه المسألة اساسية لا تتغير وان يكون الطرفان قد تناقشا فيها في الدعوى الاول واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الاول استقرارا جامعا مانعا فتكون هي بلاتها الاساس فيما يدعي به بالدعوى الثانية وينبني على

١٩٦١ أحوال شخصية أجانب عابدين بأن يؤدي لها نفقة شاملة وأجر حضانة لبنت زمت انها أنجبتها منه بتاريخ ٢٤ من إبريل ١٩٦٠ من زواج عرفي ، واذ لم يرتبط بالطاعة بأية رابطة شرعية ، وجاءت شهادة ميلاد ابنتها التي اسندت بنوتها اليه خلافا للحقيقة ، فقد انتهى الى طلب الحكم بمنع تعرض الطاعة له في شئون الزوجية والنسب الذي تدعيه ، وليسمع المطعون عليهما الثاني والثالث بصفتها — ادارة السجل المدني — الحكم بشطب البيانات الواردة بدفتر مواليد صحة بندر قسم ثان الجيزة والفاء كافة آثارها .

واثناء تردد الدعوى بالجلسات ادخل المطعون عليه الرابع باعتبارها وصى خصومة على الصغيرة عملا بحكم المادة ٩٠٦ من قانون المرافعات .
وبتاريخ ٢٧ من ديسمبر ١٩٦٦ حكمت المحكمة باحالة الدعوى الى التحقيق لتثبت الطاعة انها انجبت الصغيرة « ٠٠٠ » من المطعون عليه الاول على فراش الزوجية وخولته النفي ، وبعد سماع اقوال الطرفين عادت وبتاريخ ٢٠ من فبراير ١٩٦٨ فحكمت بمنع تعرض الطاعة للمطعون عليه الاول في شئون الزوجية والنسب ، وبأحقية الاخير في طلب شطب البيانات الواردة بدفتر مواليد صحة بندر الجيزة قسم ثان والخاصة باثبات نسب الصغيرة اليه ، استأنفت الطاعة هذا الحكم بالاستئناف المقيد برقم ٢ لسنة ٨٥ق احوال شخصية القاهرة بطلب الفائه والحكم (اولا) بعدم قبول الدعوى بالنسبة لطلب عدم التعرض لشئون الزوجية (ثانيا) بمسدم جواز الطلب الخاص بنسب الصغيرة لسابقة الفصل فيه بالحكم الصادر في الدعوى رقم ١٧ لسنة ١٩٦١ أحوال شخصية عابدين (واحتياطيا) برفض الدعوى ، وبتاريخ ٢ من يونيو ١٩٦٩ حكمت محكمة الاستئناف برفض الدفع بمسدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها وبتأييد الحكم المستأنف .

طلعت الطاعة في هذا الحكم بطريق النقض . دفع المطعون عليه الاول — بطلان الطعن وعدم قبوله . وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الدفعين وفي الموضوع بنقض الحكم وعرض الطعن على هيئة الدائرة في غرفة مشورة ان أنه جدير بالتقر بالجلسة المحددة التزمت النيابة رايها .

خصما عنه يقصد بها دفع الخصومة عنه او ابطال دعوى المدعي ، بمعنى ان المدعي عليه يصير مدعيا اذا أتى بدفع ويعود المدعي الاول مدعيا ثانيا عند دفع الدفع ، فان ما جرى عليه الحكم المطعون فيه من التحقق من ثبوت الزوجية بالفراش ومن تكليف الطاعة اثباته توصلا لثبوت النسب باعتبارها مدعية فيه من ان الدعوى مقامة أصلا بانكار النسب من المطعون عليه الاول ، يتفق مع المنهج الشرعي السليم .

٨ - اذ يبين مما قرره الحكم المطعون فيه أنه اقام قضاءه بنفي النسب على قرائن استخلصها من واقع الاوراق والمستندات الرسمية ، وهي تقارير موضوعية سائقة لها سندها الثابت ، ولما كان اجماع الفقهاء على ان القاضي لا يقف مع ظواهر البينات ولا يتقيد بشهادة من جعلوا الشهادة على الحق اذا ثبت له من طريق آخر ، اعتبارا بأن القضاء فهم ومن القرائن ما لا يسوغ تعطيل شهادته ، اذ منها ما هو اقوى من البينة والاقراء وهما خبران يتطرق اليهما الصديق والكذب ، (١) وكانت هذه الدعاية بمجردها كافية لحمل قضاء الحكم ، فان تيبب الحكم في اعتناده بشهادة وحيدة لمواظن المطعون عليه الاول — وهو احد شهود الطاعة — واطراح احوال باقي شهودها والقول بعدم استكمال نصيب الشهادة — ايا كان وجه الراي فيه — يكون غير منتج .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذي تلاه المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الوقائع — حسما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن — تتحصل في ان المطعون عليه الاول اقام الدعوى رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ أحوال شخصية « اجانب » امام محكمة القاهرة الابتدائية ضد الطاعة والمطعون عليهما الثاني والثالث ، وقال شارحا لها ان الطاعة استصدرت حكما غيابيا في الدعوى رقم ١٧ لسنة

الطن بالنقص في قضايا الأحوال الشخصية عن طريق التقرير به في قلم الكتاب وباتخاذ إجراءات مبينة فيها • ولا محل للقول بأن الطن بطريق التقرير قد نسخ بما أورده المادة الأولى من قانون الإصدار لأن النص صراحة على عدم إلغاء هاتين المادتين يترتب عليه لزوما تطبيق حكمهما ، وإذا التزمت الطاعة صحيح القانون في طريقة رفع الطن وإجراءات تحضيره فإن الدفع بالبطلان يكون في غير محله .

وحيث إن الدفع المبني من المظنون عليه الأول بعدم قبول الطن مؤسس على أن الدعوى كما وجهت إلى الطاعة وجهت إلى الصغيرة مثله بومى خصومة وأصبح الحكم نهائيا بانتفاء ثبوتها للمظنون عليه الأول ، وإذا كانت الصغيرة هي الخصم الحقيقي فلا مصلحة للطاعة في أنفرادها بالطن بالنقص ، إذ لا يستقيم القول بانتفاء صفة النسب عن الصغيرة وتصوره في حق الأم عدالة أن على حق المظنون عليه الأول المستقر بحكم أولى بالرعاية من أصل الطاعة في نقضه .

وحيث إن هذا الدفع مردود ، ذلك أن النص في المادة ٩٠٦ من قانون المرافعات على أنه « يتبع في قبول دعوى انكار النسب وأثبتها وللواعيد التي ترفع فيها والأثار التي تترتب عليها القواعد والأحكام التي يقرها قانون البلد الواجب التطبيق » وتوجه الدعوى إلى الأب أو الأم على حسب الأحوال وإلى الولد الذي أنكر نسبه فإذا كان قاصرا تعين أن يقام وهي خصومة • ، يدل على أن المشرع رأى أن ثبوت النسب كما هو حق أصلي للابن لأنه يترتب له حقوقا ينتجها القوانين والشرايع كحق النفقة والحضانة والارث فإنه حق أصلي أيضا لئلا تسلم للدفع عن نفسها قيمة الزنا ولتلا تغير بولد ليس له أب معروف ، والحضانة في هذا المجال متساوية ومتكاملان لا يجوز أحدهما عن الآخر ، فلا تملك الأم اساط حقوق ولدها كما لا يؤثر موقف ذلك الأخير على ما تدعيه الأم ، ولما كان استلزام تسجيل

وحيث أن معنى الدفع ببطلان الطن بالنقص وبطلان إجراءاته أنه رفع بطريق التقرير به في قلم كتاب المحكمة واتبعت في إجراءات تحضيره المسادتان ٨٨١ و ٨٨٢ من قانون المرافعات ، في حين أن الصحيح قانونا هو وجوب رفع الطن حتى ولو كان واردا على مسألة من مسائل الأحوال الشخصية بالطريق والإجراءات المنصوص عليها في المواد من ٢٥٣ حتى ٢٦٤ من قانون المرافعات القائمة رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، الذي وإن نص في المادة الأولى من قانون إصداره على إبقاء العمل بالمواد من ٨٦٨ حتى ١٠٣٢ من قانون المرافعات السابق إلا أنه أشار صراحة كذلك على إلغاء كل نص آخر يخالف أحكامه ، مما مؤداه ، وجوب اتباع هذه الأحكام في خصوص رفع الطن بطريق النقض بصحيفة لا بتقرير واعتبار ما عداها منسوخا ، يؤيد ذلك حرص المشرع على توحيد طريقة رفع الدعوى والطنون بأن جعلها كقاعدة عامة بصحيفة تودع قلم الكتاب •

وحيث إن الدفع بالبطلان في غير محله ، ذلك أنه لما كانت المادة الثالثة من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن بعض الإجراءات في قضايا الأحوال الشخصية والوقف تنص على أن « للنقص وللنيابة العامة الطن بطريق النقض في الأحكام والقرارات المشار إليها في المادة السابقة » وهي القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية أو بالوقف - وذلك طبقا لنص المادة ٨٨١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية • وكانت المادة الأولى من إصدار قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ تنص على « يلغى قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ عدا ٥٠٠ المواد من ٨٦٨ إلى ١٠٣٢ من الكتاب الرابع الخاص بالإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية ، كما يلغى الباب الأول من قانون حالات وإجراءات الطن أمام محكمة النقض ، ويستعاض عن النصوص الثلاثة بنصوص القانون المرافق » ، كما يلغى كل نص آخر يخالف أحكامه • ، فإن مفسد ذلك أن قانون المرافعات الحالي قد أبقى على المادتين ٨٨١ و ٨٨٢ اللتين توجبان رفع

نظر النزاع في المسألة المفضي فيها يشترط فيه ان تكون المسألة واحدة في الدعويين ، ولا تتوفر فيه الوحدة الا ان تكون هذه المسألة أساسية لا تفتير ، وان يكون الطرفان قد تناقشا فيها في الدعوى الاولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الاول استقرارا جامعا مانعا فتكون هي بذاتها الاساس فيما يدعى به بالدعوى الثانية ، وينبني على ذلك ان ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن ان يكون موضوعا لحكم حائز قوة الامر المقضى ، ولئن كان الاصل في الدعوى يطلب نفقة للصغير ان يكون موضوع النسب قائما فيها باعتبارها سبب الالتزام بالنفقة لا تتجه الى الدعي عليه الا به فيكون قائما فيها وملازما لها وتنبه وجودا وعدمها اخذا بان سبب وجوب نفقة الولاد هي الجزية النابتة من كون الفرع من صلب الاصل ، الا انه يتعين للقول بحجية حكم النفقة في موضوع النسب ان يعرض لهذه المسألة الاساسية ويمحصها باعتبارها سبب الالتزام بها ، لما كان ذلك ، وكان البين من الاطلاع على حكم النفقة الصادر في الدعوى رقم ١٧ لسنة ١٩٦٦ احوال شخصية اجانب عابدين انه صدر في غيبة المطعون عليه الاول وبني قضاءه بنفقة للصغيرة على اساس القدرة المالية للمدعي عليه فيها مبينا القاعدة العامة وشرائطها في نفقة الفروع من الاصول وفقاً للقانون الواجب التطبيق دون ان يبحث انعقاد الزوجية التي تدعيها الطاعنة ومدى ثبوت نسب الصغيرة بالفراش وكان لا حجية لحكم قضى بالنفقة دون ان يناقش فعلا وواقعا - وليس ضمنا او قانونا - قرابة المحكوم عليه للمحكوم له في صدد القرابة والسبب فان المدفع سبق الفصل في صورة الدعوى المعروضة يقع على غير محل ، واذ التزم الحكم المطعون فيه بهذا النظر فان النعي عليه في هذا الخصوص يكون على غير اساس .

وحيث ان حاصل النعي بالسببين الثاني والثالث مخالفة للقانون والفساد في الاستدلال ، وفي بيان ذلك نقول الطاعنة انه على الرغم من أن الدعوى الراهنة طبقا لتكييف الحكم المطعون فيه دعوى انكار نسب صغيرة تنجبتها من المطعون عليه

الوليد القاصر بوصى خصومة قصص به رعاية حقوق ناقص الاهلية مخافة تعارض صوالجهم اثناء سير الدعوى مع منكر النسب او مدعيه ، لما كان ذلك ، وكان البين من الاطلاع على الاوراق ان الصغيرة المذكور نسبها بثلث في الدعوى أمام محكمة اول درجة بالمطعون عليه الاخير باعتباره وصى خصومة اعمالا لحكم المادة ٩٠٦/٢ من قانون الارتفاعات ، واستأنف الطاعنة وحدها الحكم الابتدائي واختصت وصى الخصومة في مرحلة الاستئناف الطاعنة وحدها الحكم الابتدائي واختصت وصى الخصومة في مرحلة الاستئناف التي قدم مذكرة بانضمامها اليها في دفاعها وطلباتها ، فان مصلحة الطاعنة في اقامة الطعن المسائل بادية ولا يترتب على عدم مشاركة وصى الخصومة لها في رفعه صيرورة الحكم نهائيا بالنسبة للصغيرة للارتباط الوثيق بين حق الام وحق الصغير على ما سلف بيانه ويكون المدفع غير وارد .

وحيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث ان الطعن اقيم على ثلاثة اسباب ، تنعى الطاعنة بالسبب الاول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك نقول ان الحكم انتهى الى رفض المدفع بعدم جواز نظر الدعوى لتساقطة الفصل فيها بالحكم الصادر في الدعوى رقم ١٧ لسنة ١٩٦٦ احوال شخصية اجانب عابدين التي اقامتها الطاعنة على المطعون عليه الاول تطالبه بنفقة للصغيرة وصدر فيها حكم جائز لقوة الشيء المحكوم فيه على سند من القول بان هذا الحكم قضى بالنفقة دون ان يناقش قرابة المطعون عليه الاول للصغيرة كما لم تتحقق المحكمة من ثبوت نسب الصغيرة اليه ، في حين ان سبب تقرير النفقة والالتزام بها هو القرابة بالاجماع ، وتقرير النفقة ينطوي على قضاء ضمني بنسب الصغيرة يحول دون المنازعة فيه بدعوى جديدة ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون .

وحيث ان هذا النعي مردود ، ذلك انه لما كان المقرر في قضاء هذه المحكمة ان المنع من اعادة

ولأنه ليس بنى حجية في ثبوت النسب على ما سبق بيانه في الرد على السبب الأول . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد أن « . . . المستأنفة - الطاعنة - ادعت الزوجية الصحيحة بعقد عرفي كسبب للنسب وحدثت تاريخ انعقاد هذا العقد في تحقيق النيابة في الشكوى المقدمة ضدها من المستأنف عليه - المطعون عليه الأول - باتهامها بتزوير شهادة ميلاد الصغيرة بنسبتها إليه كذبا وحدثت هذا التاريخ بأنه أول يولييه . . . » وقد ثبت أن هذا الادعاء في ذاته قد كذبه المستندات الرسمية المقدمة من المستأنف عليه إذ ثبت من جواز سفره أنه بتاريخ ١٩٥٧/٧/٢ خرج من الكويت ودخل الإقليم السوري في ١٩٥٩/٧/٣ ثم خرج منه إلى لبنان في ١٩٥٩/٧/٧ وخرج من لبنان في ١٩٥٩/٧/٨ فوصل الاسكندرية في ١٩٥٩/٧/٩ فلا يتصور والحالة هذه وجوده بالقاهرة في التاريخ الذي قيل بانعقاد العقد فيه كما ثبت أيضا زيف هذا الادعاء من جواز سفر . . . الذي تدعي المستأنفة والدتها أنه من بين شهود العقد المزعوم إذ ثابت منه أن المذكور لم يدخل ميناء الاسكندرية الا في ١٩٥٩/٧/٩ فلا يتصور والحالة هذه وجوده في التاريخ سالف البيان بالقاهرة ليشهد مجلس العقد المدعى به . . . كما أن الثابت أن الطاعنة والدتها قد ذكرتا أن أربعة من الكويتيين قد حضروا مجلس العقد المزعوم واتفقتا على أن أحدهم يدعى . . . الذي أرشدت عنه المستأنفة في تحقيق النيابة وآخر يدعى . . . الذي أرشدت عنه المستأنفة في تحقيق النيابة وآخر يدعى . . . الشاهد المذكور الذي قررت المستأنفة أنه توفي بعد الزواج بحوالي شهر ونصف ، وقد قامت النيابة بسؤال . . . فكتب المستأنفة والدتها فيما تدعيانه مؤكداً أنه لم يحضر لاهو ولا أخوه . . . مجلس العقد المزعوم . . . وإنما قال أنه كان يصاحب المستأنفة والمستأنف عليه في بعض سهراتهما الليلية ، وأن المستأنف عليه كان يقول أن علاقته بالمستأنفة علاقة صداقة وأكد أنه لم يسمح بزواج إطلاقاً ، كما أن من سمته والدة المستأنفة من الأربعة المذكورين وهو . . . الشهير . . . أقر باقرار مصدق على توقيعه بمحضر توثيق رسمي مؤرخ ١٩٦٦/٥/١٨ أنه

الأول على فراش الزوجية ، إلا أن الحكم انتقل بالدعوى إلى غير موضعها الاصيل فعالج الزوجية . . . وجوداً وعندما دون بحث النسب ثبوتاً ونفياً ، وترتب على ذلك اقرار الحكم مذهب محكمة أول درجة في جعل عبء الإثبات على عاتق الطاعنة بمقولة أنها تنسب الصغيرة لوالدها رغم استنادها لحكم نهائي بالنفقة مثبت للنسب ، ورفع عن المطعون عليه الأول مع أنه بانكاره النسب بتقديم بواقعة يتعين إقامة الدليل على صحتها . هذا إلى أن الحكم اعتد بأقوال شاهد واحد للمطعون عليه الأول . استنبط منها عدم وجود علاقة شرعية بين الطرفين مع أن هذه الشهادة بمفردها غير مستكملة للنسب شرعاً ، كما طرح دلالة الرسائل والنقود والهدايا وأقوال سائر شهود الطاعنة وهي قاطعة في ثبوت نسب الصغيرة من فراش صحيح ، وهو ما يعيب الحكم بخالفة القانون والنسب في الاستدلال .

وحيث إن هذا النقص في جملته غير مسديد ، ذلك أنه لما كان الأصول المقررة في فقه الشريعة الإسلامية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن النسب لا يثبت ما لم يثبت سببه بالحجة لأن ثبوت الحكم ينبغي على ثبوت السبب ، وأنه كما يثبت بالفراش حال تحقق شروطه فإنه يثبت بالاقرار به ويثبت عند الإنكار بإقامة البينة عليه ، وإذا كان الواقع في الدعوى أن المطعون عليه الأول أقامها منكرًا نسب ابنة الطاعنة إليه ، فدفعها هذه الأخيرة بأنها زوّجت بها منه على فراش زوجية حرر بها عقد عرفي فقد منها ، وكان الدفع في اصطلاح الفقهاء هو دعوى من قبل المدعى عليه أو من ينتصب المدعى عليه خصماً عنه يقصد بها دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعى ، بمعنى أن المدعى عليه يصير مدعياً إذا أتى بدفع ويعود المدعى الأول مدعياً ثانياً عند دفع الدفع ، فإن ما جرى عليه الحكم المطعون فيه من التحقق من ثبوت الزوجية بالفراش من تكليف الطاعنة إثباته توصلًا لثبوت النسب باعتبارها مدعية فيه مع أن الدعوى مقامة أصلاً بانكار النسب من المطعون عليه الأول يتفق مع النهج الشرعي السليم ، لا يغير من ذلك سبق استنضادها حكماً بالنفقة للصغيرة

الصدق والكذب ، وكانت هذه الدعامة بمجردها كافية لحبل قضاء الحكم ، فإن تعيب الحكم في اعتداده بشهادة وحيدة لمواطن المظنون عليه الأول - وهو أحد شهود الطاعة وإطراح أنوال باقي شهودها والقول بعدم استكمال نصاب الشهادة أيا كان وجه الرأي فيه - فيكون غير منتج ، ويكون النعي على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن برمته .

الطعن رقم ٢٩ لسنة ٣٩ ق « أحوال شخصية » : يروى السيد المستشار انور أحمد خلف وعضوية السادة المستشارين : محمد أسعد محمود ، وجلال عبد الرحيم عثمان ، زهير الشافعي ، وعبد السلام الجندي .

٩

٢٦ فبراير ١٩٧٥

- ١ - شرائب « ضريبة الارباح التجارية والصناعية » .
- ٢ - شرائب « ضريبة الارباح التجارية والصناعية » .

حكم - حجية الحكم .

المبادئ القانونية :

١ - المقرر في قضاء هذه المحكمة انه يشترط لتعصيل الضريبة حتى تاريخ التوقف عن العمل وفق المادة ٥٨ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ وجوب التبليغ عن التوقف وتقديم الوثائق والبيانات اللازمة لتصفية الضريبة في ميعاد ستين يوما من تاريخ بدئه وانه يترتب على تفويت هذا الميعاد وعلى تقديم الوثائق والبيانات السالفة نوعا من الجزاء المالي معياره التزام الممول دفع الضريبة عن سنة كاملة بصرف النظر عن علم مصلحة الضرائب بالتوقف أو ثبوته بوجه جازم لانقطاع الصلة بين أسباب التوقف ودواعيه وبين واقعة التبليغ .

٢ - ولئن كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على أن ثبوت انقطاع الممول فعلا عن مزاولته النشاط يعني عن الاخطار بالتوقف في الميقات المحدد بالمادة ٥٨ من القانون رقم ١٤ لسنة

اطلع على أوراق التحقيق التي أجرتة نيابة الجيزة والتي تدعى المستأنفة بانه كان موجودا في منزلها مع المستأنف عليه الكويتي الجنسية وأن عقد زواج عرفي حرر بينهما فهو يقر أن هذا لم يحصل مطلقا وأن هذا الذي قرره السيدة المذكورة غير صحيح على الإطلاق . كما أن المستأنفة وهي التي عولت في اثبات علاقتها بالمستأنف عليه على عقد الزواج العرفي المزعوم لم تقدمه وتعللت بعدم تقديمه بانه فقد منها وانها تشك في أن المستأنف عليه قد استولى عليه ، لم تقدم بأي خطوة بشكوى أو نحوها لاثبات ما زعمته من أن هذه الورقة قدمت منها وهي سندها في الادعاء واذا لوحظ أنها الى جانب ذلك كانت حريصة على الاحتفاظ بالخطابات ومظاريفها والرسائل البرقية المرسلة من المستأنف عليه لها والصورة الفوتوغرافية المأخوذة لها بأحدى الأندية الليلية ، وضع كتب ما تدعيه من فقد العقد المزعوم منها . لا يخل بذلك أن المستأنف عليه كان يرسل نقودا وهدايا الى المستأنفة ، إذ الثابت من الخطابات المقدمة منها أنها اعتادت أن تطالبه بنقود وتتقبل منه الهدايا قبل التاريخ الذي تزعم أن العقد انعقد فيه وتدل على ذلك الرسالة المؤرخة ١٩٥٩/٥/٢٥ ردا على ما طلبته من ارسال نقود قبل يوم ٢٩ من الشهر ، وقد أهداها الساعة بخطابه المؤرخ ١٩٥٩/٤/٢٠ فاذا كان قد أرسل لها نقودا بعد التاريخ المزعوم فهذا يعد استمرار لعلاقة الصداقة التي بينهما ولا يدل على وجود علاقة شرعية خصوصا وليس فيما قدمته من خطابات تالية لهذا التاريخ المزعوم أو الرسائل البرقية أو الصور الفوتوغرافية ما يفيد أن العلاقة التي بينهما قد انقضت على علاقة شرعية . وكان يبين من هذا الذي قرره الحكم انه اقام قضاءه بنفي النسب على قرائن استخلصها من واقع الأوراق والمستندات الرسمية ، وهي تقريرات موضوعية ساقفة لها سندها الثابت ، وكان اجماع الفقهاء على أن القاضي لا يقف مع طواهر البيّنات ولا يتعبد بشهادة من تحلوا الشهادة على الحق اذا ثبت له من طريق آخر اعتبارا بأن القضاء « فهم » ومن القرائن ما لا يسوغ تعطيل شهادته اذ منها ما هو أقوى من البيّنات والاقرار وهما خبران يطرق اليهما

ديسمبر سنة ١٩٦١ ، ولما بلغ ٥٣ ج عن الفترة من أول يناير سنة ١٩٦٢ حتى ٣١ من يوليو سنة ١٩٦٢ (ثانيا) بتخفيض الربح بمنشأة شارع نوبار الى مبلغ ٥٠٠ ج عن سنة ١٩٦٢ فقد أقام الدعوى رقم ٤٧ لسنة ١٩٦٦ تجارى أمام محكمة كفر الشيخ الابتدائية بطلب إلغاء قرار اللجنة واعتبار أرباحه في سني المحاسبة دون حد الإعفاء ، وبتاريخ ١٩ من ابريل سنة ١٩٦٧ حكمت المحكمة بتدبير مكتب خبراء وزارة العدل لبيان صافي الأرباح ، وبعد أن قدم الخبراء تقريره عادت وتاريخ أول نوفمبر سنة ١٩٦٧ فحكمت بتعديل قرار اللجنة واعتبار صافي الأرباح عن منشأة سوق الطباخين في الفترة من ٢٥ مارس سنة ١٩٦١ حتى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٦١ بمبلغ ٨٠ ج وفي الفترة من أول يناير سنة ١٩٦٢ حتى ٣١ من يوليو سنة ١٩٦٢ بمبلغ ٥٥ ج ، وعن منشأة شارع نوبار في سنة ١٩٦٢ بمبلغ ١٢٠ ج . استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم المستأنف وتأييد قرار لجنة الطعن ، وبتاريخ ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٦٨ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف وتأييد قرار لجنة الطعن ، وبتاريخ ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٦٨ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنتم مصلحة الضرائب في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبلت فيها الرأي بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فترأت أنه جدير بالنظر ، وبالجلسة المخصصة للتمت النيابة رأيها .

وحيث ان الطعن أقيسم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفي بيان ذلك نقول ان الحكم انتهى الى رفض تحديد أرباح منشأة سوق الطباخين عن سنة ١٩٦٢ بأكملها ، على سند من القول بأنه وإن كان المطعون عليه أبلغ بتوقفه بعد الميعاد المقرر بالمادة ٥٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، إلا ان الضريبة تفرض على الأرباح الحقيقية للممول وقد قضت المأمورية محاسبته على فترة نشاطه التي ثبت توقفه فعلا بعدها عن العمل ، في حين أن الإخطار بالتوقف بعد الميعاد

١٩٣٩ الأمر الذي ينطوي على مخالفة للقانون إلا أنه لما كان البين من مولات الحكم المطعون فيه أن مأمورية الضرائب حاصبت المطعون عليه عن أرباح المنشأة حتى ٣١ من يوليو ١٩٦٢ فقط - تاريخ التوقف عن العمل - وأبنت لجنة الطعن قصر محاسبته على تلك الفترة ، وكانت مصلحة الضرائب لم تطعن على قرار اللجنة السالفة وانفرد المطعون عليه بإقامة دعواه أمام المحكمة الابتدائية ، فقد صار ما انتهت إليه اللجنة في هذا الصدد نهائيا حائزا قوة الأمر المقضي ، ولا يحق لمصلحة الضرائب أن تنعى على هذا القضاء ولأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، لأن حجية الأمر المقضي تنسب في هذا المقام على مخالفة القانون أو قواعد النظام العام ، وإذا انتهى الحكم المطعون فيه الى استبعاد أعمال حكم المادة ٥٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ - إما كان وجه الرأي في التعليل الذي استند إليه - فإن النعي عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناقشة .

حيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع - حسيميا يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في ان مأمورية ضرائب المنشية بالاسكندرية قدرت أرباح المطعون عليه الخاضعة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية من تجارة الشاي والبن بمبلغ ٤٢٨ ج في الفترة من ٢٥ مارس سنة ١٩٦١ حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦١ وبمبلغ ٣٧٣ ج في سنة ١٩٦٢ عن المنشأة الكائنة بشارع سوق الطباخين ، وبمبلغ ٦١٠ ج في سنة ١٩٦٢ عن المنشأة الكائنة بشارع نوبار ، وإذا عترض وأحيل الخلاف الى لجنة الطعن التي أصدرت قرارها في ٢٤ من مايو سنة ١٩٦٦ (أولا) بتخفيض الربح الخاص بمنشأة سوق الطباخين الى مبلغ ٧٧ ج عن الفترة من ٢٥ مارس سنة ١٩٦١ حتى ٣١

اليه - فان النعي عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

الطن رقم ٧٠ لسنة ٣٩ القضائية : دراسة السيد المستشار انور احمد خلف وعضوية المسادة المستشارين : محمد احمد محمود ، وجمال عبد الرحيم عثمان ، وسعد الشاذلي ، وعبد السلام للجندى .

١٠

٢٦ فبراير ١٩٧٥

ايجار - ايجار الامكن .

المبدأ القانوني :

قيام المظنون ضده - المؤجر - بسد باب الحجرة التي تركها شريك الطعن - المستاجر مع بقاء الاخير شاغلا للحجرتين اللتين اخضع بهما من قبل ، واستعماله للصالة والمنافع الخاصة بالمشقة دون تغيير ، لا يعد تعديلا جوهريا غير من معالم المكان المؤجر ، او من كيفية استعماله بحيث يؤثر على قيمته الاقتصادية تأثيرا محسوسا ، ومن ثم فلا يعتبر الكذب بهذا التعديل جديدا مما يخضع في تقدير اجونه ابتداء للجان تقدير ايجار الاماكن وانما هو نفس المكان الذي حددت اجرته اتفاقا من قبل في سنة ١٩٦٤ ، وخفضت تطبيقا للقانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ ، واذا التزم الحكم المظنون فيه هذا النظر - وحدد اجرة الحجرتين على اساس توزيع الاجرة المحددة في العقد السابق على الحجرات الثلاث بالتساوي وتخفيضها بنسبة ٣٥٪ تطبيقا لاحكام القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ - فانه يكون قد كيف الواقع الثابت لديه التكييف القانوني الصحيح .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق ومسماع التفرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

يستوجب التزام الممول دفع الضريبة عن مسبسة كاملة ، باعتباره من قبيل الجزاء المالي المترتب على التخلف عن واجب الاخطار ، ولا يغير من ذلك ان المأمورية او اللجنة قصرنا المحاسبية عن جزء من السنة او ان تاريخ التوقف ثابت بصورة قاطعة ، وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون .

حيث ان ههنا النعي مردود ، ذلك انه وان كان المقرر في قضاء هذه المحكمة انه يشترط لتحصيل الضريبة حتى تاريخ التوقف عن التوقف حتى تاريخ التوقف عن العمل وفق المادة ٥٨ من اعلان رقم ١٤ لسنة ١٩٦٩ وجوب التبليغ عن التوقف وتقديم الوثائق والبيانات اللازمة لتصفية الضريبة في ميعاد ستين يوما من تاريخ بدته ، وانه يترتب على تقويت ههنا الميعاد وعلى عدم تقديم الوثائق والبيانات السالفة نوعا من الجزاء المالي معياره التزام الممول دفع الضريبة عن سنة كاملة بصرف النظر عن عدم مصلحة الضرائب بالتوقف ، و ثبوته بوجهه جازم لانقطاع الصلة بين اسباب التوقف ودواعيه وبين واقعة التبليغ ، ولئن اقام الحكم المظنون فيسه قضاءه على ان ثبوت انقطاع الممول فصلا عن مزاولته النشاط يعني عن الاخطار بالتوقف في الميقتات المحدد بالمادة آتية الذكر ، الامر الذي ينطوي على مخالفة للقانون ، الا انه لما كان البين من مدونات الحكم المظنون فيه ان مأمورية الضرائب حاسبت المظنون عليه عن ارباح منشأة مسوق الطباخين حتى ٣١ من يوليو ١٩٦٢ فقط وأيدت لجنته الطعن قصر محاسبته على تلك الفترة ، وكانت مصلحة الضرائب لم تطعن على قرار اللجنة السالف وانفرد المظنون عليه بإقامة دعواه أمام المحكمة الابتدائية ، فقد صار ما انتهت اليه اللجنة في هذا الصدد نهائيا حائزا قوة الامر المقضي ولا يحق لمصلحة الضرائب ان تنعى على هذا القضاء ولاول مرة أمام المحكمة الاستئنافية لان حجية الامر المقضي تسوق في ههنا المقسام على مخالفة القانون او قواعد النظام العام ، واذا انتهى الحكم المظنون فيسه الى استبعاد أعمال حكم المسادة ٥٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٩ - ايسا كان وجه الرأي في التعليل الذي استند

من ثلاث حجرات وبمساحة ٨ ج ثم استقطعت منها حجرة في أول مارس سنة ١٩٦٥ وسدد بابها مما يعتبر تعديلا جوهريا لها يجعلها في حكم المنشأة حديثا بعد صدور القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ فلا تخضع لحكامه إذ تعتبر غير مقدر لها أجره قبل صدوره وتخضع في تقدير أجرتها ابتداء للجان تقدير أجره المساكين طبقا للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ وإن الحكم للمطعون فيه قضى على خلاف ذلك مطبقا على شقة النزاع أحكام القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ فيكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه لمخالفته قواعد تحديد أجره الأماكن التي تعتبر من النظام السام كما أن الحكم يعتبر معدوما لمخالفته قواعد الاختصاص المتعلق بالولاية لأنه تصدى لتقدير أجره شقة النزاع وهي تخضع في تقدير أجرتها للجان تقدير أجره الأماكن المجرة طبقا للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢.

وحيث أن هذا النعي غير سديد ، ذلك أن الحكم المطعون فيه قد أخذ بما ورد في تقرير الخبير من أن شقة النزاع تم أعدادها للسكنى وأجره في سنة ١٩٦٤ بإيجار شهري مقداره ٨ ج وقبل المستاجر الأصلي لها أن يشراكه الطاعن في حجرتين منها ، ولما دبت الخلاف بينهما ترك المستاجر الأصلي الحجرة التي كان يشغلها وتنازل عن الإيجار فقام المطعون ضده في أول مارس سنة ١٩٦٥ بتحرير عقد إيجار للطاعن قصره على الحجرتين اللتين كان يشغلهما وحدد لهما أجره ٤ جنيه و ٢٤٥٠ مليما على أساس توزيع الأجرة المحددة في العقد السابق على الحجرات بالتساوي وتخفيضها بنسبة ٣٥٪ تطبيقا لحكام القانون رقم ٧ لسنة ١٩٦٥ وإضافة مقابل استهلاك المياه بنسبة الحجرات إليها وقد انتهى تقرير الخبير الذي أخذ به الحكم إلى أن حساب الأجرة على الأساس المتقدم تحدد لأجرة القانونية لسكن الطاعن بمبلغ ٤ جنيه و ٢٧٥ مليما وهو ما يزيد على الأجرة الواردة في عقد الإيجار المؤرخ أول مارس ١٩٦٥ ، ولما كان قيام المطعون ضده بسد باب الحجرة التي تركها شريك الطاعن مسج

وحيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٢٤٥٩ لسنة ١٩٦٧ مدني كسلي القاهرة على المطعون ضده طالبا الحكم بتخفيض الأجرة المتعاقد عليها بينهما إلى ١ ج و ٩٥٠ م ابتداء من أول مارس سنة ١٩٦٥ ، استنادا إلى أن المطعون ضده أجر له الشقة محل النزاع من أول أغسطس سنة ١٩٦٤ بأجرة شهرية مقدارها ٤ ج و ٢٥٠ م بمقد غير مكتوب ، وعندما صدر القانون رقم ٧ لسنة ٦٥ الذي خفض الأجرة بمقدار ٣٥٪ أجبره على توقيع عقد نص فيه على أن الأجرة كانت ٩ ج و ٥٠٠ م وخفضت إلى ٤ ج و ٢٥٠ م بمقتضى ذلك القانون ، ومن ثم فقد أقام الدعوى بطلباته السابقة ، وقد رد المطعون ضده على ذلك بأن شقة النزاع مكونة من ثلاث حجرات أنشئت في سنة ١٩٦٤ وكان أول شاغل لها هو . . . بأجرة مقدارها ٨ ج شهريا وإن الطاعن شغل حجرتين من باطن المستاجر الأصلي الذي ظل يسكنه إلى أن دب الخلاف بينهما فتنازل المستاجر الأصلي عن العقد ، وقام المطعون ضده بكتابة عقد إيجار عن الحجرتين وبالإيجار القانوني لهما ونذبت محكمة أول درجة خميرا لتحقيق دفاع الطرفين وبعد أن قدم الخبير تقريره وبتاريخ ١٩٦٩/٢/١٠ حكمت محكمة أول درجة برفض الدعوى . استأنف الطاعن الحكم الاستئناف رقم ٦١٢ لسنة ٨٦ ق ، وبتاريخ ١٩٦٩/١٢/٢٨ حكمت محكمة استئناف القاهرة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت نيابة النقض مذكرة أبنت فيها الرأي بنقض الحكم ، وأذ عرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث أن الطعن يقوم على سببين ينعي الطاعن فيهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله ، وفي بيان ذلك يقول أن الواقع الذي انتهى إليه الحكم المطعون فيه هو أن الشقة محل النزاع أنشئت وأعدت للسكن في سنة ١٩٦٤ وإنها كانت مكونة

١٩٦٥ واذ التزم الحكم المطعون فيه بهذا النظر فإنه يكون قد كيف الواقع الثابت لديه التكييف القانوني الصحيح ويكون النعى عليه على أساس بما يتعين معه رفض الطعن .

الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٤٠ القضائية : برئاسة السيد المستشار سليم راشد أبو زيد نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : مصطفى اللقي ، ومحمد صالح أبو راس ، ومحمد محمد المهدي ، ومحمد البنداري المشرى .

بقائه الأخير. شاغلا للمجرتين اللتين اختص بهما من قبل واستعماله للصالة والمنافع الخاصة بالشقة دون تغيير لا يعد تعديلا جوهريا غير من معالم المكان المزجر أو من كيفية استعماله بحيث يؤثر على قيمته الإيجارية تأثيرا محسوسا ومن ثم فلا يعتبر المكان بهذا التعديل جديدا مما يخضع في تقدير أجرته ابتداء للجان تقدير إيجار الأماكن وإنما هو نفس المكان الذي حددت أجرته اتفاقا من قبل في سنة ١٩٦٤ وخضعت تطبيقا للقانون رقم ٧ لسنة



القاضي الكامل

إذا كان في القاضي خمس خصال فقد كمل .. علم ما كان
قبله .. ونزاهة عن الطمع .. وحلم على الخصم .. واقتداء
بالأئمة .. ومشاركة أهل الرأي .

أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز



مفهوم استنفاد القاضى المدنى

للدكتور محمود محمد هاشم

مدرس قانون المرافعات بكلية الحقوق - جامعة عين شمس

تمهيد :

١ - اذا كان القضاء (١) سلطة من سلطات الدولة ، يعمل على اقامة العدل بين المواطنين ، باعماله لقواعد القانون اعمالا فعلياً على نحو يتم فيه التطابق بين الواقع والقانون ، فزيلا ما تعرض النظام القانونى فى الدولة من عوارض تعوق سيرانه ونفاذه التلقائى ، تحقيقا لهدف اسمى هو استقرار الحقوق والارضاع القانونية . الا ان هذا الهدف لا يتحقق الا اذا وقفت الخصومات عند حده معين ، اى عند الفصل فيها بحكم حاسم لها ، بحيث لا يجب السماح بتجديد النزاع مرة اخرى ، حول ما قضى به الحكم ، لا من قبيل الخصوم ولا حتى من قبل المحكمة التى اصدرت الحكم او غيرها من المحاكم . والقول بغير ذلك يفتح الباب امام الخصوم للمطال والتسويق ، باثارة النزاع المرة تلو الاخرى ، مما يؤدى الى تأبيد المنازعات الى الحد الذى معه قد تستغرق حياة الخصوم الذين يدولها .

٢ - فاستقرار الحقوق والمراكز القانونية يستوجب عدم مباشرة القاضى لوظيفته الا مرة واحدة بالنسبة للمسألة الواحدة . فيمتنع عليه اعادة نظره ما سبق له نظره من مسائل ، فهو لم يعد يملك السلطة التى تخوله نظره المسألة مرة اخرى . وهذا ما يعرف باستنفاد السلطة او الولاية ، اى ان القاضى يستنفذ سلطته القضائية بالنسبة لمسألة معينة بالحكم فيها ، فلم يعد له حق الرجوع الى حكمه بتعديله او الفائه ، وليس له ذلك ولو كان ما قضى به باطلا او غير محادل .

٣ - وتقترب فكرة الاستنفاد هذه ، من فكرة قانونية اخرى هي ما تعرف بحجية الامر المقضى او حجية الشيء المحكوم فيه *Nutorité de la chose jugée* والى

(١) والقضاء فى الاسلام فرض من فروض الكفايات ، فامر للناس لا يستقيم بدونه ، فكان واجباً عليهم كالجهاد والامامة (المبنى لابن قدامة - دار الفكار سنة ١٣٦٧ هـ الجزء التاسع ص ٢٤) ، فالقضاء بالحق من اقوى الفرائض بعد الايمان بالله تعالى ومن اشرف العبادات .. والقضاء بالحقى اظهار للحل ، وبالحل قامت السموات والارض وربع الظلام وهو ما يدعو اليه عقل كل عاقل ، وانصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى المستحق وامر بالمعروف ونهى عن المنكر (المبسوط لشمس الدين الشرحش - ج ١٦ ص ٥٩ - ٦٠) . كما كتب عمر بن الخطاب الى ابى موسى الاشعري يقول له : « ان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة » انظر فى اصل القضاء المبنى والشرح الكبير لابن قدامة .
دار الاساس سنة ١٣٤٨ هـ ج ١١ ص ٣٧٥ وما بعدها .

تقوم على احترام ما قضت به أحكام القضاء عن طريق عدم تجديد النزاع حول ما قضت به وهذا التقارب بين الفكرتين هو ما أدى إلى الخلط بينهما، إلى الحد الذي وصل بالبعض (٢) إلى اعتبار الاستنفاد مجرد وجه من وجوه حجية الأمر المقضي • وترتيباً على ذلك فلم يهتم أحد من الفقهاء بفكرة الاستنفاد هذه ، فلم يكن فيها - في نظرهم ما يسترعى انتباههم ، وركزوا جهودهم في إزالة الغموض الذي يكتنف فكرة الحجية القضائية على اعتبار أنها تستغرق الاستنفاد ، ولذا كانت فكرة الحجية وما زالت موضوعاً للعديد من الأبحاث العلمية والرسائل الجامعية ، كما أنها ما زالت تستحوذ على اهتمامهم باعتبارها مجالاً خصباً للبحث العلمي الدقيق • وبالعكس لم تحظ فكرة الاستنفاد بمثل هذا الاهتمام الفقهي الذي لاقته فكرة الحجية القضائية • فلم تظهر فكرة الاستنفاد برسالة جامعية واحدة أو بحث علمي مستقل ، بل كان ما عثرنا عليه مجرد إشارات مقتضبة في بعض المراجع العامة في فقه المرافعات (٣) • كما أنه إذا استقر أن قضاء محكمة النقض المصرية ، فنجد أنها تردد في الكثير من أحكامها عبارة استنفاد الولاية ، دون أن تحدد مضمونها أو مجالاً تعمل فيه ، كما أنها لم تتفق على طبيعة الحكم الذي يستنفد الولاية ، بل كثيراً خلط قضاء النقض بين فكرة الاستنفاد وفكرة حجية الأمر المقضي •

٤ - — لذلك فقد آثرنا أن نتخذ من فكرة الاستنفاد هذه موضوعاً لهذا البحث ، آمين أن نصل بها - بتوفيق من الله - إلى درجة من الوضوح تتفق مع ما لها من أهمية بالنسبة لوظيفة القضاء • ونبدأ بدراسة فكرة الاستنفاد ومفهومها ، ثم نبين طبيعة الوسيلة التي تؤدي إلى استنفاد الولاية وأخيراً نحدد مجالاً معيناً تعمل فيه هذه الفكرة •

(٢) رمزي سيف - الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية سنة ١٩٦٩ ص ٦٦٦ مستنداً إلى حكم محكمة النقض الفرنسية صدر منها في ١٩٢١/٧/٢٩ ومفتشور في سبيري ١٩٢٥ - ١ - ٤٦ جاء فيه « أن القاضي يستند بسلطته بعد أن ينطق بحكمه ، وكل تمحييل منه بعد ذلك في منطوق الحكم يتعارض مع ماله من حجية » •

(٣) تذكر منها رسائل رولاند Roland ، ثوييه Foyer ، دومترسكو Demitrisco وجولييان Guillien ، مالبيك Malbec ، وميلنسكو Melinsco ، ولاكوست L'acoste ، توماسين Tomasini ، وشيالييه Chevalier ، فضلاً عن أبحاث جانب كبير من الفقهاء إلى رسالة الزميل الدكتور محمد السيد صاوي في الشروط الموضوعية للنوع بحجية الشيء المحكوم فيه - الايطاليين مثل كيرفندا ، وكارنيولتي ، وبتي وروفتي ، وإيمان والويرو وكالغوزا وفيلاتي • بالإضافة ج القاهرة طبع ١٩٧١ ج

(٤) أن كان البعض قد لاقى جانباً من الضموم على هذه الفكرة يطابق غير مباشر عند دراستهم لفكرة الحجية مثل د • وجدي راغب - رسالة النظرية العامة للملل القضائي ١٩٧٤ ص ٢١٠ • وكيرفندا مقالته عن الحجية والاستنفاد بمجلة العلوم القانونية سنة ١٩٦٢ • لعمد أبو الوفاء - نظرية الاحكام في قانون المرافعات ١٩٧٧ ص ٧٤٠ •

الفصل الاول

مفهوم استنفاد ولاية القاضي المدني

Notion du dessaisissement du juge

٥ - تقسيم وتحديد : حتى نقف على فكرة واضحة لمفهوم استنفاد ولاية القاضي ، يجب أن نبدأ بتعريف الاستنفاد ، ثم نبادع بعد ذلك بينه وبين ما قد يختلط به من أفكار قانونية أخرى في مجال وظيفة القضاء ، وأخيرا نحدد أساسه القانوني .

المبحث الاول

تعريف الاستنفاد

٦ - **التعريف لفظة** : يقال لفظة ، نفذ الشيء بالكسر (نفادا) ، فنى و (أنفذه) نميزه ، ونخصم (تسافد) يستفرغ جهده في الخصومة ، وفي الحديث ان نافذتهم نافذوك (١) .

٧ - **التعريف اصطلاحا** : اذا كان ما تقدم هو المعنى اللغوي للاستنفاد ، فان معناه الاصطلاحي لا يخرج عن هذا المعنى ، وهو ان القاضي يستفرغ جهده في الخصومة بالحكم فيها ، أي يستنفد سلطاته في الحكم في مسألة معينة بالحكم فيها ، فلا يحق له العودة ثانية الى مباشرة سلطاته التي استنفدها ، والمدول عما قضي به ، ولو تبين عدم عدالة أو عدم صحة ما قضي به ، والسلطة التي يستنفدها القاضي في هذا الخصوص هي سلطاته القضائية ، وليس غيرها ، إذ ان الاستنفاد لا يكون الا نتيجة للنطق بالحكم ، والحكم القضائي لا يكون الا استعمالا للسلطة القضائية (٢) .

(١) مختار الصحاح - الحاشية الاميرية سنة ١٣٤٠ هجرية ، ١٩٢٢ ميلادية ص ٦٧١ .
(٢) انظر في وظيفة القضاء ومعياري تطبيق أعمالها - الدكتور وجدى دأغب ، النظرية العامة للحل القضائي في قانون المرافعات - رسالة طبعة سنة ١٩٧٤ ص ١٤ وما بعدها . د - فتحي والي - الوسيط في قانون القضاء الخى سنة ١٩٨٠ ص ٢٧ وما بعدها ، قانون القضاء الخى ١٩٧٣ ص ٢٨ وما بعدها . ابراهيم نجيب سعد للقانون القضائي الخاص ج ١ ص ٥٧ وما بعدها . رمزي الشاهر - المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ١٩٧٨ ص ٨ وما بعدها عبد الباسط جيمس - سلطة للقاضي الأولية - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية العدد الثاني ١٩٦٩ ص ٦٠٨ وما بعدها . محمد عبد الخالق عمر - النظام القضائي الخى ١٩٦٦ ص ١١ وما بعدها وقانون المرافعات ١٩٧٩ ص ٢١ وما بعدها . احمد طليجي موسى - رسالة في تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي - جامعة عين شمس ١٩٧٩ - وانظر =

ونبتت السلطة القضائية ، لمن تكون له ولاية القضاء ، ولما كان القضاء المدني هو صاحب الولاية العامة في تولي الوظيفة القضائية في الدولة ، باعتباره حامى الحريات والامین عليها ، فتثبت له السلطة في أعمال قواعد القانون لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم ما لم يرد بشأنه نص يقضى بغير ذلك (م ١٥ من قانون السلطة القضائية) . على أن محكمة واحدة لا يمكنها القيام بممارسة سلطة القضاء ، في كل ما يدخل في ولاية القضاء المدني . في كل أرجاء الدولة ، ولذلك انشأ المشرع العديد من المحاكم ، واعطى لكل منها قدرا من ولاية القضاء المدني ، وفقا لقواعد معينة يطلق عليها قواعد الاختصاص *regles de compétence* (٣) تمارس المحكمة سلطتها بالنسبة لما يدخل في اختصاصها من مسائل ، فإذا ما أعلمت المحكمة سلطتها فيما عرض عليها ، فانها بذلك تكون قد فرغت من هذه السلطة لما فصلت فيه ، ولا يكون لها - ثم ثم - ان تعود لبحث ما سبق أن بحثته وأصدرت بشأنه حكما ، ولو تبين لها خطأ ما قضت به (٤) .

= Rocco ugo, Trattato di diritto porcessuale civile, utet 1957 V.I.P. 45- 105.
Rocco A. La sentenza civile 1962, p. 8 e seg.
Chiowenda Principii di dir. proc. civ. 1965 P. 291 e sg.
Solus H. et Perrot R. Droit judiciaire privé Tome I 1961 P. 428 et suiv.
Vizioz H. Etudes de procedure, 1956 P. 58 - 126.
L'Ampué P. la notion d'acte juridictionnel, en Rév. Dr. publ. 1946.
Carré de Malberg, contribution op. cit. V.I. 1920 P. 697. C. N. R. S 1969

(٣) ويستقل المشرع بتحديد المعايير التي يتخذها كأساس لتوزيع ولاية القضاء المدني على محاكمه المختلفة ، ويحدد المشرع بثلاثة معايير ، معيار قيمى ويكون الاختصاص هنا اختصاصا نوعيا *competenza per valore* ومعيار نوعى ويكون الاختصاص نوعيا *per materia* ، ومعيار مكانى ويكون الاختصاص محليا *per Territorio* ويضيف للنقطة الإيطالية معيارا رابعا للاختصاص يطلقون عليه الاختصاص المتعلق بالوظيفة *funzionale* (انظر مثلا النوع من الاختصاص وتطبيقاته - كيوفندا - مبادئ ص ٥٢٥ و Zanzucchi T.M. Dir. di proc. civ. giuffrè 1964 P. 281, v. I.

وللمؤلف - محكرات في النظام القضائى وقواعد الاختصاص ١٩٧٨ ص ١٤٥ وما بعدها .

(٤) تقرر مع ذلك ما جاء بكتاب عمر بن الخطاب الى أبى موسى الأشعري والذى يقول فيه : فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة ، فانهم اذا ادعى عليك .. ولا يملك قضاء قضيتك بالاسم فراجعت اليوم فيه عقلك ، وحيث فيه لربك ، ان ترجع الى الحق ، فان الحق قديم ، ومراجعة الحق خير من التماهى فيه اذا تدبرهم من ذلك انه يجوز للقاضي للعقل عما فطن به ، أى ان القاضي لا يستنفذ ولايته . ولكن الواقع عكس ذلك ، لان المراد هو عدم تقليد القاضي بما أصدره بالنسبة للخصومات الجديدة فقد روى عمر انه لقي رجل فقال له : ما صنعت ؟ قال قضى على زيد بكذا فقال عمر : لو كنت انما قضيت بكذا . فقال للرجل وما يملك والامر إليك ، قال : لو كنت اردك لى كتاب الله او لى سنة نبيه لعطفت ، ولكن اردك الى رأى والراى مشترك . ولم ينقض عمر ما قاله على زيد وكان يقول : ان لراى انما كان عن رسول الله مصيبا لان الله كان يريه . وانما هو منا الظن والتكلف ، لذا كان يقول تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضى راجع البسيط للنسب الذين ج ١٦ ص ٨٤ - ٨٥ الاحكام السلطانية للمواردى ص ٥٦ . للقضاء في الاسلام - عطية مشرفة ١٩٦٦ ص ٩٦ - ٩٧ هامش ص ٧ .

٨ — وهذا الاستنفاد لا يقوم على أساس من عوم الولاية difetto di giurisdizione أو عدم الاختصاص incompetenza ذلك لأن المحكمة التي أصدرت حكماً في مسألة معينة ، وبالتالي استنفدت ولايتها بشأنها ، ما زالت لها ولاية القضاء ، فهي ما زالت عضو الدولة في تولى وظيفة القضاء (٥) كما أنها - مختصة بالفصل في المسألة بدليل أنها قد أصدرت حكماً فيها - وإنما سقط حقها في الفصل فيما فصلت فيه أولاً ، إذ لا يجب الفصل في الموضوع الواحد مرتين من محكمة واحدة ، حرصاً على منع تضارب الأحكام ، واستقراراً للحقوق ، وعملاً على تدعيم الثقة في أحكام المحاكم من جانب المتقاضين . ومن ثم فإذا عرض الموضوع على المحكمة وتبينت أنها فصلت فيه بحكم سابق ، فإنها لا تقضى بانتفاء ولايتها ولا بعدم اختصاصها ، وبالتالي لا تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة عملاً بالمادة ١١٠ من قانون المرافعات ؛ وإنما تقضى بعدم قبول الدعوى لاستنفاد ولايتها بشأنها .

٩ — وترجع فكرة الاستنفاد هذه إلى القانون الروماني ، الذي يعد المصدر التاريخي لقانوننا (٦) إذ عبر الرومان عن هذه الفكرة بقولهم لها *sententia iudex desinit esse iudex* (٧) أي أن القاضي بعد الحكم لا يكون قاضياً . إذ أن استقرار مراكز الخصوم القانونية يقتضى عدم ممارسة الوظيفة القضائية إلا مرة واحدة *un' unica volta* أي تطبيق القانون بأقل الوسائل ، لأن ذلك يعطينا أفضل النتائج بأقل نشاط ، فإذا ما كان لنا أن نفاضل بين مزايا اليقين القانوني الذي يحققه الحكم ، وبين الأضرار التي تنتج عما يقع فيه القاضي من أخطاء ، فإنه لا شك أن تكون الغلبة للأولى (٨) ، أي تغليب الاستقرار القانوني الذي يحققه الحكم ، وبالتالي لا يستطيع القاضي - أعمالاً لذلك - أن يعود إلى ما سبق أن قضى به ، في محاولة لالتصائه أو تعديله ، إلا

(٥) وتجدر الإشارة - رسالة - ص ٥٦٦ .

(٦) انظر د. شليق شحاته - تاريخ القانون المصري ١٩٦٠ ص ٣ ، ومؤلفه في نظرية الالتزامات في القانون الروماني سنة ١٩٦٣ ص ٤ - ٦٠ د. محمود سلام زياتي - نظم القانون الروماني ١٩٦٦ ص ٤ ، ٥ .
(٧) ويعبر الفرنسيون عن هذه الفكرة بقولهم *« la sentence une fois rendue, le juge cesse d'être juge »*.

انظر

Vincent Jean, procédure civile, dix - neuvième édition, précis Dalloz 1978 P. 105

(٨) وفي ذلك يقر حميد الفقه الإيطالي

« L'ordinamento giuridico vuole che l'attività giurisdizionale si spieghi un' unica volta ... applicando la legge del minimo mezzo, esso mira al massimo risultato col minimo impiego d'attività, fra i vantaggi della certezza giuridica e i danni dei possibili errori del giudice nel caso concreto dà la prevalenza ai primis Chiovenda Principii. P. 911.

ويعد كيويندا مؤسس المدرسة الإبراهيمية الحديثة . انظر في نشأة هذه المدرسة وتأثيرها ، استاذنا الدكتور فتحى والى مقالته في ، مناهج البحث في قانون المرافعات مستخرج من مجلة معهد المعاصرة طبعة سنة ١٩٦٧ ص ١٥ وما بعدها .

إذا كان ذلك بوصفه قاضياً للطنن ، في الحالات التي يرفع فيها الى القاضي المدني
أصدر الحكم المطعون فيه .

وانقلبت فكرة الاستنفاد هذه من القانون الروماني ، الى القوانين المعاصرة ،
فنرى ان بعض هذه القوانين قد نص عليها صراحة مثل المادة ٤٨١ من قانون
المرافعات الفرنسي الجديد (٩) وبعضها الآخر لم يصر فيها ما يدعو الى النص عليها ،
نظراً لما تمثله من أصل عام ، يجب إعماله ، ولو لم يكن منصوباً عليه مثل
مذهب القانون المصري .

وبالرغم من أن قانون المرافعات المصري لم يتضمن نصاً مائلاً لنص المادة
١/٤٨١ من قانون المرافعات الفرنسي فإن هذا لا يعني ان المشرع المصري لا يعرف
هذه الفكرة ، فقد اعتبرها بمثابة قاعدة اصولية من قواعد القانون ، يقتضيها
السير المنظم للوظيفة القضائية ، واستقرار الحقوق ، وهو الاعتبار الذي يغلبه
المشرع المصري في كثير من قواعده . ولهذا يجب تطبيق هذه القاعدة بالرغم من
عدم النص عليها ، واكتفى المشرع بالنص على ما قد يخالف هذه القاعدة — وهذا دليل اكيد
على أن المشرع قد اعتبر فكرة استنفاد الولاية من قبيل القواعد الاصولية التي يجب تطبيقها
رغم عدم النص عليها ، ومن ثم لا يجوز الخروج على مقتضاها الا بنص صريح ، كما
فعل المشرع بالنسبة لاحكام المادتين ١٩١ ، ١٩٢ من قانون المرافعات (١٠) .

١٠ — لكل ما تقدم ، يتضح ان استنفاد الولاية (١١) لا يعنى أن يكون مجرد
فكرة قانونية ، مثلاً في ذلك مثل كل أفكار القانون ، لتفسير ظاهرة معينة ،
تتمثل في عدم مباشرة وظيفة القضاء لاكثر من مرة واحدة بالنسبة للمسألة
الواحدة . فالقاضي يستفرغ جهده وسلطته في الخصومة بالحكم في موضوعها ،
أي نظراً لانه يباشر هذه السلطة ، فلا يكون له الحق في مباشرتها ثانية بالنسبة
لنفس الموضوع . وعلى ذلك فلا يملك المسائل بالحكم الذي أصدره على أي
نحو (١٢) ، فلا يستطيع العدول عنه بتعديله سواء بالإضافة إليه أو الحذف

(٩) ونصها كالآتي : « le jugement des son prononce, dessaisit le juge de la
contestation » .

وقد صدر قانون المرافعات الفرنسي الجديد بالمرسوم ٥٧ - ١١٢٣ في الخامس عشر من ديسمبر
سنة ١٩٧٥ وأصبح مساريًا ابتداء من أول يناير سنة ١٩٧٦ .

(١٠) ان مقتضى المادة ١٩١ بان تتولى المحكمة تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحسب
كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم ... كما تقتضي
المادة ١٩٢ بأنه يجوز للخصوم ان يطلبوا الى المحكمة التي أصدرت الحكم تصحيح ما وقع في منطوقه
من غش أو لبس ...

Le dessaisissement du juge.

(١١) وهو ما يعرف في الاصطلاح الفرنسي
precision وفي الاصطلاح العربي بـ « خروج اللزاع من ولاية
المحكمة أو استنفاد السلطة أو عدم المساس بالحكم » .

(١٢) انظر وجدي راغب - رسالة ص ٢١١ . وفتحى والى - قانون القضاء المدني بند ١١٧
ص ٢٧٢ ولانظر
Glasson, Tissier

et Morel, Traité Théorique d'org. judic. de compétence et de procédure civile,
1929, T. 3 P. 8.

منه ، ولا بالفائه ، ولو كان ذلك باتفاق الخصوم Le juge a rendu sa décision il ne peut plus revenir sur elle, la modifier même avec le consentement des parties » (13).

كما ان القاضي لا يملك ذلك ولو كان ما قضى به باطلا (١٤) ، أو تبين عدم عدالته . اذ لا يجب أن ينصب القاضي نفسه حكما على ما يصدره من أعمال ، وليس هناك من سبيل لتصحيح ما شأب الحكم من عيوب أو اخطاء الا طرق الطعن المقررة في هذا الشأن . ويرتب الفقه على ذلك ان المحكمة اذا كانت قد استنفدت ولايتها ، فلا تملك ان تتبع حكمها هذا (المستنفذ لولايتها) بحكم آخر يتناول ذات الدعوى ، فلا تملك المحكمة ان تقضى بقبول الاستئناف ، ثم تعود فتقضى بعدم قبوله ، كما انها لا تملك الاحتفاظ لنفسها بحق الرجوع الى تعديل الحكم اذا اتمت الظروف ذلك ، كما انها لا تملك كذلك الحكم في الدعوى بالحالة التي هي عليها en état مع اعطاء المدين الحق في الرجوع اليها لتعديل الحكم أو الفائه اذا ما عثر على سند براءة ذمته والذي لم يكن قد تمكن من تقديمه اليها ، بالمثل لا تستطيع المحكمة القضاء برفض الدعوى بحالتها بحيث يكون للدائن الحق في الرجوع اليها اذا ما عثر على الاطلاء المخيبة لذيته (١٥) .

والسلطة التي يتم استنفادها في هذا الخصوص ، انما هي سلطة المحكمة التي اصدرت الحكم ، وليس سلطة غيرها من المحاكم التي في مستواها ، أو تلك التي تملوها في الدرجة . لأن سبب الاستنفاد انما يرجع الى الحكم في مسألة عرضت عليها هي ، وليس على غيرها ، وبالتالي استعملت سلطتها بشأنها . أما غير هذه المحكمة فان هذه المسألة — فرضا — لم تعرض عليها وبالتالي لم تستعمل سلطتها بشأنها . وهذا هو ما يميز بين استنفاد الولاية ، وبين حجية الامر التقضي ، الذي يمنع عرض النزاع أمام المحكمة التي اصدرت الحكم أو اية محكمة أخرى . وعلى ذلك اذا حكمت محكمة من المحاكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ، فانه يمتنع عليها ثانية ان تعود وتقضى باختصاصها بنظر الدعوى أو تقضى في موضوعها ، الا اذا أعيدت اليها الدعوى بعد الفاء الحكم بعدم الاختصاص من محكمة الطعن . ولكن الحكم بعدم الاختصاص لا يمنع الخصوم من رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة . وبالتالي يكون لهذه الأخيرة ان تقضى في هذه الدعوى ، في موضوعها أو بعدم الاختصاص بنظرها ، اذ لا يقبل ان يقال ان هذه المحكمة قد استنفدت سلطتها بالحكم في هذه المسألة من محكمة سابقة .

(13) Couchez Gérard, *procedure civile*, sirey, 1978 P. 126 No. 214.

(١٤) 'ابراهيم سمح — المرجع السابق ص ١١٤ ، محمد عبد الوهاب للشماوي — تراعد المرافعات — الجزء الثاني بند ١١٠٢ ص ٧٣٣ — ٧٣٤ . كمال عبد العزيز — تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه ط ١٩٧٨ ص ٢٧٧ وانظر كذلك عبد الفتاح السيد للوجيز في شرح المرافعات المصرية — الطبعة الثانية ١٩٧٤ ص ٤٤٦ بند ٤٩٤ . انظر نقض محني ١٩٦٨/٢/٨ مجموعة الاجكام ص ١٩ من ٢٢٧ وقد قضت فيه بان محكمة الاستئناف قد استنفدت ولايتها بالحكم في الدعوى دون ان تكون قد فصلت في طلب وقف تنفيذ الحكم المستأنف .

(١٥) انظر محمد وعبد الوهاب للشماوي — المرجع السابق ص ٧٢٤ — ٧٢٥ بند ١١٠٢ . محمد كمال عبد العزيز — الإنشأوة المسابقة .

١١ - ويعد استنفاد الولاية - على النحو المتقدم - أثراً مباشراً من الآثار التي ترتبها الاحكام القضائية ، وهي آثار *effetti Giuridici* متعددة تختلف وتباين في طبيعتها ، باختلاف وتباين الاحكام القضائية ، فما ترتبه الاحكام الموضوعية من آثار تختلف عما ترتبه الاحكام الاجرائية ، وما ترتبه الاحكام انقضائية (١٦) . ومع هذا الاختلاف والتباين ، فان الاحكام القطعية كلها - الموضوعية منها والاجرائية تشترك في احداث آثار اجرائية معينة (١٧) ، اهمها استنفاد ولاية القاضي الذي يصدرها . وعلى هذا يكاد يجمع الفقه (١٨) ، ولا يخرج عن هذا الاجماع الا البعض القليل ، الذين لا يرون في استنفاد ولاية القاضي ، اثرًا مباشرًا للحكم ، مستقلاً وقائماً بذاته ، وانما مجرد وجبه من وجوه أثر آخر هو حجية الامر المقضي (١٩) .

ومن ناحيتنا ، فاننا لا نرى الا ما ذهب اليه اغلب الفقهاء ، في ان استنفاد ولاية القاضي باصدار الحكم ، يعد أثراً مستقلاً ، قائماً بذاته ، يقترب على صدور

(١٦) انظر في عرض هذه الآثار المؤلف ، الموجز في قانون المرافعات (الاعمال القضائية وطبقه) للطن في الاحكام - دار للتوزيع للطباعة والنشر سنة ١٩٨٠ ص ٨٥ وما بعدها . احمد ابو الوفا - نظرية الاحكام في قانون المرافعات - الطبعة الثالثة ١٩٧٧ ص ٧٣٩ وما بعدها ، كيوفندا - مبادئ ص ٩٠٠ وما بعدها وكذلك
Joly André, Cours élémentaire de droit procédure civile et voies d'exécution Tome I. P. 265 et s., Cornu et Foyer, procédure civile, Paris 1958 P. 439 - 442, 458 - 460.

وقنيسان - المرجع السابق ص ٩٦ وما بعدها .

(١٧) ومنها حق الطعن في الحكم ، والالتزام بمصرفات الدعوى راجع محمود حاشيم - المرجع السابق ص ٨٥ - ٨٦ ود . وجدي رافع . مبادئ الخصومة المدنية - الطبعة الاولى ١٩٧٨ ص ٣٧٩ وما يليها كيوفندا مبادئ ص ٩٠١ - ٩٠٥ . كوستا - المرافعات ص ٢٨٠ - ٢٨١ بند ٣٠١ .

(١٨) محمد حامد فهمي - المرافعات بند ٦٢٨ . محمد وعبد الوهاب المشاوي - قواعد المرافعات - الجزء الثاني ص ٧٢٢ بند ١١٠٢ ، احمد ابو الوفا - المرافعات للطبعة ١٢ ص ٦٧٥ بند ٥٥٨ . وجدي رافع مبادئ الخصومة ص ٣٧٩ . عبد الحميد الشرباتي - شرح ص ٢١١ بند ٣٢٧ . عبد القاسم جيمي مبادئ المرافعات ص ٣٩٨ . فتحي والي - الوسيط - ص ١٦٢ بند ٨٨ . مصطفى كابل كيرة - قانون المرافعات الليبي ١٩٦٩ ص ٧٢٧ وانظر قنيسان - المرجع السابق ص ١٠٥ .

Couchez Gérard, procédure civile, sirey 1978, No. 214 P. 127, Bonfils H. Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure en matière civile et commerciale, Paris 1885 P. 529. Abdel-Fattah El-Sayed et Desserteaux Marc, Traité Théorique et pratique de procédure civile et commerciale Egyptienne, 1926 P. 260.

Japiot René, traité élémentaire de procédure civile et commerciale, 3^e éd. 1935, Paris, P. 129.

(١٩) انظر رمزي سيف - الوسيط ١٩٦٩ ص ٦٩٦ بند ٥١٠ مستنداً الى نقض لورنسن - هتستاد

في ١٩٢٧/٧/٢٩ منفسور في سيري ١٩٢٥ ، ١٠ - ٤٦ - وقارن
Vizioz H. Etudes de procédure P. 260 et s.

الحكم القضائي ، ولا يرتبط بالحجية القضائية ، فهو يترتب على مجرد الحكم القطعي بغض النظر عما اذا كان الحكم حائزا لحجية الامر المقضي أو ليس حائزا لها .
فهناك من الاحكام ما لا يترتب حجية الامر المقضي ، كما لو كان صادرا في مسألة من مسائل قانون المرافعات ، ومع ذلك يستنفذ ولاية المحكمة بالنسبة للمسألة التي فصل فيها ، كما لو كان الحكم صادرا ببطان صحفة الدعوى ، أو بعدم الاختصاص أو باعتبار الدعوى كأن لم تكن ، فهذه الاحكام تستنفذ ولاية المحكمة بالنسبة لما فصلت فيه ، رغم أنها لا تحوز حجية الامر المقضي ، لأنها لم تفصل في موضوع الدعوى بالتالي لم تمنح حماية قضائية (موضوعية أو حتى مؤقتة) .
ومن ثم فلا تمنع هذه الاحكام من المطالبة - بأجراءات جديدة - بالحكم في الموضوع (٢٠) .

(٢٠) انظر استاقتا للدكتور فتحي والي - قانون التقضاء المدني من ٢٧٣ بند ١١٧ - الوسيط في قانون التقضاء المدني ص ١٦٢ - ١٦٣ بند المؤلف - الموجز في قانون المرافعات ص ١٠٩ ، ١٢٠ .

المبحث الثاني

تمييز الاستنفاد عن غيره

١٢ - **تهيه** : يجب علينا - استكمالا للمبحث - أن نباعد بين الاستنفاد على النحو المتقدم ، وبين غيره من الافكار القانونية ، والتي قد تختلط به . مثل انتفاء ولاية القضاء ، وحجية الامر المقضي ، وقوة الامر المقضي أو عدم المساس بالحكم . وتتناول هذه المباحث بين هذه النظم وبعضها ، بشيء من التفصيل ، بقدر ما تسمح به الحاجة ، وذلك في المطالب الآتية :

المطلب الاول

استنفاد الولاية وانتفاؤها

١٣ - **المقصود بالولاية** : اذا كنا بصدد دراسة انتفاء الولاية واستنفادها ، فيجب علينا ان نحدد المقصود بالولاية القضائية ، والتي تعرف في الاصطلاح الايطالي *giurisdizione* وفي الاصطلاح الفرنسي *Jurisdiction* وهنا يقتضى ان نحدداه لغة ، ثم نتناولها بعد ذلك في الاصطلاح : فاما عن معناها اللغوي فهو الخطأ والامارة والسلطان (٢١) . اما معناها اصطلاحا فيتمثل في كونها سلطة تثبت لشخص تخوله التصرف في شئون غيره جبرا * وتكون اما في الشئون العامة كالحكم والقضاء ، واما في الشئون الخاصة - كولاية الاب أو الوصي بالنسبة للقصر وناقصى الاهلية (٢٢) .

فالولاية بمسفة عامة ، ما هي الا سلطة *Potere* قانونية ، مخولة لشخص تبيح له التصرف في شئون الغير (٢٣) . وما ولاية القضاء الا صورة من هذا

(٢١) القاموس المحيط - الجزء الرابع ص ٤٠١ .

(٢٢) انظر محمد يوسف موسى . احكام الاحوال الشخصية في الفقه الاسلامي ١٩٥٦ بحد ١٨٩ ص ١٤٧ . ومعلوم أن الشرعيين يطلقون على الولاية بهذا المعنى اصطلاحا للولاية المتعينة ، ويسمونها **تعيين** : ولاية على المال وهي سلطة تثبت لشخص تجيز له التصرف في اموال غيره ، وولاية على النفس وهي الخاصة بالزواج . راجع الامام محمد ابو زهرة - الاحوال الشخصية للطبعة الثالثة ١٩٥٧ ص ١٢١ وما بعدها . محصور الطنطاوي - الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية سنة ١٩٧٣ ص ١٤٩ وما بعدها . (٢٣) لذا نجد لفقه الفرنسي يطلق على الولاية « الحق الغيري » *droit à fin altruiste* أو « الحق الوظيفي » *Droit fonction* انظر اسماعيل غانم - محاضرات في النظرية العامة للحق - الطبعة الثانية ١٩٥٨ ص ١٦ حيث يقرر « ان هذه الحقوق الخيرية ليست حقوقا بالحق الحقيقي ، بل هي مجرد وظائف لا يبد لتأثيراتها من مباشرة سلطات معينة . اما الحق بمعناه الحقيقي فلا يوجد الا حيث تكون الصلحة المقصودة ذاتية » ويطلق عليها جانب من الفقه الايطالي *Potere - dovere* انظر كوستا -

لرسانات بحد ٨٠-٨٢

Carnelutti F. Teoria generale del diritto, Roma 1951 3' ed. P. 152, ed il suo diritto e processo, Morano 1958 P. 82 No. 50.

المعنى العام للولاية . وقد رأينا فيما سبق ان ولاية القضاء ثابتة للدولة ، تباشرها عن طريق هيئاتها القضائية ، وذلك لحماية ورعاية مصالح الاغيار ، عن طريق الممثل على تحقيق القانون في الواقع الاجتماعي (٢٤) بتوقيع الجزاءات القانونية على المارقين والخارجين على القانون ، أو اجبارهم على تنفيذ وتحقيق ما تأمر به قواعد القانون .

وبما ان ولاية القضاء في الدولة ، مقررة لها ، فلا يستطيع أحد من مواطنيها ، أو هيئة من هيئاتها أن تقوم بوظيفة القضاء ، الا اذا اعترفت لها الدولة بولاية القضاء ، أي لن يكون قاضيد الا من كانت له ولاية القضاء ، ولن يكون للشخص ولاية القضاء الا اذا اعترفت الدولة له بها ، أي منحت له ولاية القضاء ، أي صدر قرار منها بتعيينه قاضيا . على أن ولاية القضاء هذه لها طبيعة مزدوجة ، فهي مكنة أي سلطة ، وواجب في آن واحد (٢٥) ، على أنها وإن كانت واجبا obligo يقع على عاتق الدولة ، فإن هذا الواجب لا يكون التزاما عليها obligation ، بالمعنى المعروف في فقه القانون المدني ، أي الالتزام الذي يقابله حق شخصي من الجانب الآخر إذ أن القاضي وإن كان عليه واجب قانوني في ممارسة وظيفة ، فيما يعرض عليه ، فإنه يقوم بذلك أعمالا منه لوظيفته وإدائه لها ، وليس التزاما عليه قبل الخصوم . إذ لا ينالك الخصوم الا تحريك النشاط القضائي عن طريق المطالبة القضائية ، ومتى تم ذلك ، يكتسب الخصوم مركزا قانونيا جديدا لم يكن لهم قبيل ذلك ، وهو المركز القانوني للخصم وهذا المركز يضعهم في حالة خضوع Soggezione للتنظيم القانوني الفني للخصومة (٢٦) ، والذي يستقل بتنظيم إجراءاتها وإجراءات تسييرها القانون وليس الخصوم .

== بينما يطلق عليها آخرون Potestà giurisdizionale منهم كيوفندا مبادق - المشار إليه ص ٣٧٩ وما بعدها وكذلك Micheli g, A. corso di dir. proc. civ. 1959 I P. 221. Faranda Claudio, la capacita del giudice. giuffrè 1958 No. 5 P. 33 - 35.

ويعرفها بأنها :

« Un potere è attribuito un soggetto dell' ordinamento giuridico in vista di un interesse non proprio ma altrui, che il titolare della potestà deve realizzare » .

كما نجد كارنيولوتي في نظريته العامة يعرفها بأنها

« Potestà ... di comandare per la tutela di un interesse altrui » .

ويطلق عليها آخرون حق القضاء « diritto di giurisdizione » انظر أوجوروكو ج ١ ص ٢٣١ Rocco ugo, trattato di dir. proc. civ. V.I.P. 231 e s.

ويرى أنه حق للطرف الايجابي فيه هو للدولة باعتبارها التمثيل القانوني لشعب منظم تحت سلطة عليا يقطن لقيما مبنيا . أما الطرف السلبي فيه هو جميع المواطنين الذين يلتزمون باحترام سلطة الدولة ووسمها ص ٢٣٤ .

(٢٤) انظر أوجوروكو - المرجع السابق ص ٢٣١ - ٢٣٣ .

(٢٥) انظر في تفاصيل ذلك - أوجو روكو - المرجع السابق ص ٢٣٥ - ٢٣٨ . ووجدى راغب -

رسالة ص ٥٦٣ .

(٢٦) انظر ووجدى راغب فهمي : رسالة ص ٥٦٣ - ٥٦٤ وكذلك في فكرة المركز القانوني للخصم بالتفصيل بحثه « دراسات في مركز الخصم أمام القضاء » مستخرج من مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والشؤون بها في عدده الأول سنة ١٩٧٦ ص ٧١ وما بعدها .

١٤ - ولاية القضاء المدني : ولما كان القضاء المدني ، يمثل الجهة القضائية العامة في تولي الوظيفة القضائية في الدولة ، إلا أن ذلك لا يعني أنها الجهة القضائية الوحيدة فيها ، إذ بجانبها توجد جهة القضاء الإداري ، وبعض جهات أخرى إعطاها المشرع ولاية محدودة في تولي وظيفة القضاء ، الأمر الذي يؤدي بالضرورة الى تحديد ولاية القضاء المدني ، وذلك عن طريق تحديد ولاية جهات القضاء الأخرى في الدولة ، فضلا عن أن هناك مسائل تخرج كليا عن ولاية قضاء الدولة في عمومها ، وعليها أن تحدد المسائل التي تخرج عن ولاية القضاء المدني ، أما لخروجها عن ولاية قضاء الدولة في عمومها ، وأما لدخولها في ولاية جهات قضائية أخرى .

١٥ - المسائل التي تخرج عن ولاية قضاء الدولة في عمومها :

إذا كانت ولاية قضاء الدولة ، عامة وشاملة ، بحيث يخضع لرقابتها كل ما يصدر من الأفراد ومن الحكومة على السواء من أعمال ، وذلك لأن الإخضاع بنظام الدولة القانونية يقتضي بسلامة أدنى شك أن تخضع الدولة للقانون في جميع مظاهر نشاطها ، فلا تستطيع الإدارة اتخاذ أي إجراء قبل الأفراد إلا وفقا لقواعد قانونية موضوعية سبلا ، تحدد حقوق الأفراد وتبين وسائل تحقيق الأهداف الإدارية (٢٧) . ولن تتحقق الدولة القانونية ، كاملة ، ولن يتحقق مبدأ خضوع الدولة للقانون إلا إذا خضعت الدولة ، شأنها شأن الأفراد ، للقضاء (٢٨) بسلام وصل الأمر بالبعض (٢٩) الى القول بأن خضوع الدولة للقضاء صورة من صور الدولة القانونية . وإذا كان هذا هو الأصل ، فإن دولا مختلفة تخرج عليه ، واعتبارات معينة ، وتخرج طائفة من أعمالها من رقابة القضاء ، وهنا لا يتحقق مبدأ خضوع الدولة للقانون وينتهك مبدأ الشرعية . وبالإضافة الى ذلك ، فإن التقاليد الدولية وقواعد المجاملة الدولية تقضي باعفاء بعض الأفراد أو الهيئات الأجنبية من الخضوع لولاية القضاء الوطني . وذلك على التفصيل الآتي :

les actes de souveraineté.

١ - الأعمال الحكومية أو أعمال السيادة

تقتضي المادة ١٧/١ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بإنشاء « ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة » ، وينسب المعنى تقضي المادة ١١ من قانون مجلس الدولة ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . وبذلك

(٢٧) راجع د. ثروت بدوي - للنظم السياسية للجزء الأول سنة ١٩٧٠ ص ١٣٦ وما بعدها والذي عرف الدولة القانونية ويميز بين هذا خضوع الدولة للقانون ومبدأ سيادة القانون ، ثم حدد عناصر الدولة القانونية بوجود دستور واعتناق مبدأ الفصل بين السلطات . وخضوع الإدارة للقانون ، مع تدرج القواعد القانونية والاعتدال بالحقوق الفردية . وتنظيم الرقابة القضائية (انظر ص ١٤٠ - ١٥٠) .

(٢٨) ثروت بدوي - المرجع السابق ص ١٣٥ .

(٢٩) حيث يرى حوريو وجود شكلين من أشكال الدولة القانونية :

« deux formes différentes de l'état de droit ... l'état de droit par la soumission au juge et l'état de droit par la soumission à la loi écrite » Hauriou M., précis de droit constitutionnel, sirey, Paris 1923 P. 257.

أخرجت الدولة طائفة من أعمالها من ولاية قضاء الدولة في عمومها وهذه الاعمال هي أعمال السيادة ، والتي لم يضع لها المشرع تعريفا ، وإنما ترك ذلك للفقهاء والقضاة . ولم يستقر الفقه ولا القضاء على تعريف محدد لهذه الطائفة من الأعمال ، وإنما يمكننا تعريفها بأنها تلك الأعمال التي تصدر عن الحكومة بما لها من سلطة عليها ، مستهدفة من إصدارها إرساء النظم الأساسية للمجتمع . سياسية كانت أم اقتصادية ، وذلك التي تتخذها للدفاع عن كيان الدولة خارجيا أو داخليا (٣٠) . وقد عرفت محكمة استئناف مصر في حكم قديم لها أعمال السيادة بقولها : أعمال السيادة العامة هي الأعمال التي خولها القانون الاساسي للسلطة التنفيذية وهي تشمل علاقتها بالبرلمان وتشمل العلاقات السياسية والاعمال المتعلقة بأمن الحكومة في الداخل وفي الخارج والاعمال الحربية والاعمال العسكرية ، والامور المتعلقة بالصحة العامة (((٣١) .

وإذا كان القضاء في عمومها لا يملك النظر في أعمال السيادة ، فإنه يظل ، مع ذلك صاحب الولاية في تكييف العمل المعروض عليه وإعطائه الوصف القانوني ، ومدى تعلقه بأعمال السيادة ، فلا يكفي أن تقرّر الحكومة أن العمل من قبيل أعمال السيادة حتى يمتنع على المحاكم نظره ، وإنما عليها إثبات أن هذا العمل يدخل بالفعل في أعمال السيادة (٣٢) .

ب - بعض النزاعات ذات العنصر الاجنبي .

أينما ان الدولة الحديثة تعترف - أعمالا للمجاملات الدولية - وبشرط

(٣٠) انظر في تعريف أعمال السيادة ومياريها وتعدادها والنقد الموجه الى فكرتها . عبد السلام ذهني بك - مسئولية الدولة عن أعمال السلطات العامة ١٩٢٩ ص ٢٤٢ وما بعدها . سليمان الطماوى للجويجى في القضاء الادارى ١٩٧٢ ص ٢٧٠ وما بعدها . ورسالة الدكتور عبد الفتاح ساير ديسر في ناحية أعمال السيادة - دراسة مقارنة في القانونين المصرى والفرنسى جامعة القاهرة طبعة سنة ١٩٥٥ ورسالة الدكتور محمد زهير جراسنة - الامر الادارى والارتابة القضائية له في مصر - القاهرة ١٩٣٥ ص ٢٧ وما بعدها .

Mohamed Zoher Gorranah l'acte administratif et son contrôle judiciaire en Egypte thèse le Caire 1935.

محمد وعبد الوهاب المشطوى - المرافعات ج ١ ص ٣٧١ ، رمزي سيب - ص ١٨٥ - ١٨٧ ، أحمد مسلم - أصول المرافعات ١٩٧٩ بند ١٧٣ ص ١٧٨ لحد أبو اللباس - المرافعات ١٩٧٧ ص ٢٥٤ ، وما بعدها . ابراهيم نجيب سمس - ص ٣٥٣ - ٣٥٤ وانظر حكم محكمة القضاء الادارى في ١٩٥١/٧/٢٦ - مجموعة المبادئ السبنة الخامسة ص ١٠٩٨ .

(٣١) استئناف مصر ١٩٣٣/١٢/١٠ - منشور في المجموعة الرسمية للمحاكم الاطمية والشريعة - للفرس الشرى الرابع ١٩٣٠ - ١٩٣٦ ص ١٨ رقم ١٢١ . ولنظر صور لأعمال السيادة في بعض أحكام للنقض مثل قرار مجلس الوزراء بتعطيل جريدة (نقض ١٩٣٢/٢/٩) نفس الحكم رقم ١١٨ ، وقرار مجلس الوزراء بالموافقة على عزل الموظفين المتعطلين باسم السلطة العسكرية (نقض ١٩٣٣/٥/٤) نفس الحكم رقم ١١٩١ .

(٣٢) راجع نقض ١٩٧٨/٤/٢٥ في الطلسمان ٥٤٥ - ٥٥٠ السبنة ٤٤ قضائية . وكذلك ١٩٦٨/٣/٥ مجموعة بمر ١٩٠١ ص ٥٠١ وقديما ١٩٤٤/١١/٢٣ منشور في مجموعة غير - ج ٤ ص ٤٤٥ رقم ١٥٩ ، ثالث محكمة النقض فيه ، ان المحاكم هي المختصة بتقرير الوصف القانوني للعمل للمصادر عن السلطات العامة ، فهي التي ان تقول هل العمل من أعمال السيادة . أم هو عمل ادارى . أم هو لا هذا ولا ذلك . . .

العاملة بالمثل ، لبعض الأشخاص الأجانب ، ينوع من الحصانة القضائية تجعلهم لا يخضعون لولاية القضاء الوطني في الدولة التي يتواجدون على اقليمها ، مثل رؤساء الدول الأجنبية ، ملوكا كانوا أم رؤساء جمهوريات ، وكذلك الأشخاص الذين يمثلون دولهم سياسيا وما في حكمهم في الدولة الأجنبية ، بسل ان الدول الأجنبية باعتبارها أشخاصا معنوية ، وكذلك الهيئات والمنظمات الدولية ومن يقسمون بتمثيلها على اقليم الدولة . فكل هؤلاء يتمتعون بالحصانات الدبلوماسية التي تحجبهم عن ولاية القضاء الوطني (٣٣) يخرج كذلك عن ولاية القضاء في عمومه كافة الدعاوى المدنية المتعلقة بمقار أو عقارات موجودة خارج إقليم الدولة .

١٦ - المسائل التي تخرج عن ولاية القضاء المدني لدخولها في ولاية جهة أخرى :

إذا كانت جهة القضاء العامة في الدولة تتمثل في القضاء العادي (المدني) إلا أن ذلك لا يعني انها الجهة القضائية الوحيدة فيها ، الامر الذي يؤدي الى القول باستثنائها دون غيرها بتولى وظيفة القضاء . لان المشرع يعطي بنص خاص لبعض جهات أخرى ولاية الفصل في مسائل معينة ، ومن ثم تخرج هذه المسائل عن ولاية القضاء المدني لدخولها في ولاية هذه الجهات ، مثل جهة القضاء الاداري ، والمحكمة الدستورية العليا وغير ذلك (٣٤) .

١٧ - وباستبعاد هذه المسائل - التي تخرج عن ولاية القضاء في عمومه ، او تلك التي تدخل في ولاية قضاء أخرى - من ولاية القضاء المدني ، يبقى غيرها في ولاية القضاء العادي ، الذي يقسم بوظيفة القضاء في كل مسألة

== انظر كذلك محمد وعبد الوهاب المشماوي - قواعد المرافعات سنة ١٩٥٧ ج ١ ص ٢٧٤ بنسب ٢٩٦ ابراهيم نجيب سعد - ص ٣٥٤ . أحمد السيد مساوي - الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية - الجزء الاول ١٩٧٩ ص ١٧٢ بنسب ١٦٤ . انظر بالقضية لاختصاص القضاء للمادى باعطاء الوصف للتأويل للقرارات الادارية ونقض ١٩٧٧/٣/٣٠ لطن ٢٨ لسنة ٤٣ قضائية .

(٣٣) راجع في تفاصيل ذلك . مؤلف للدكتور عز الدين عبد الله - القانون الدولي الخاص الجزء الثاني ١٩٧٢ ص ٧٥٧ وما بعدها بنسب ٢٠٠ وما بعده . على الزيني - القانون الدولي الخاص المصري والقانون سنة ١٩٣٠ ج ١ ، مؤلف عبد الحميد رياض وصليمة راشد للوجيز في القانون الدولي الخاص ١٩٦٩ ص ٤٢٨ ، وما بعدها . وانظر احكام اتفاقية فيينا الموقعة في ١٩٦١/٤/١٨ ، الخاصة بالعلاقات الدبلوماسية ، والتي انضمت اليها مصر بموجب القرار الجمهوري رقم ٤٦٩ لسنة ١٩٦٤ . ونشرت هذه الاتفاقية في الجريدة الرسمية المصرية في العدد ٢٧١ في ١٩٦٥/١١/٢٥ . وانظر هذه الحصانات وماذا في نفسه للقانون الدولي العام محمد حافظ غانم - الوجيز في القانون الدولي العام ١٩٧٣ ص ٤٣٦ وما بعدها . محمد المنيزي سرحان - القانون الدولي العام ١٩٧٣ ص ٢٨٣ - ٢٨٥ . د . حامد مصلحان - القانون الدولي العام في وقته السلم - ١٩٦٥ ص ١٧٤ وما بعدها . وفي اللغة الإيطالية

Morano L., in tema di esenzione della giurisdizione degli agenti diplomatici, Nota sulla sentenza di trib. Roma in 22/5/1950 in riv. dir. proc. civ. 1950, II p. 248. Morelli Gaetano, Dir. proc. civ. internazionale, 2^a ed, Padova 1954 P. 87 e s. P. 104 e s. P. 187 es, Andrieli Vergilio, Rassegna di giuris. sul codice di proc. civ. libro I giuffrè 1954 No. 9 P. 153.

(٣٤) جميع المرافعات الادارية تخرج عن ولاية القضاء المدني لدخولها في ولاية القضاء الاداري .

• يخرجها المشرع من ولايته بنص خاص (٣٥) • وعلى هذا تنص المادة ١/١٥ من قانون السلطة القضائية على انه « فيما عدا المنازعات الادارية تختص المحاكم بالفصل في كافة المنازعات والجرائم الا ما استثنى بنص خاص » • فكل المسائل المدنية والتجارية تدخل في ولاية القضاء المدني ولو كانت واقعة بين الدولة والافراد • وكذلك جميع عقود الادارة المدنية ، وقراراتها المنعقدة ، والحجوز الادارية (٣٦) وكذلك جميع مسائل الاحوال الشخصية ، والمسائل الجنائية • وبعبارة اخرى فان ولاية القضاء المدني ليست محددة بنص أو نصوص ، وانما هي ولاية عامة تشمل كل ما لا يدخل في ولاية جهة اخرى ، وهذا امر طبيعي ، لانه الامين على الحريات ، الحارس على حقوق الافراد ومراكزهم القانونية ، وله في سبيل ذلك سلطة منح كافة صور الحماية القضائية (٣٧) •

== (م ١٠ من قانون مجبى الدولة والمادة ١٧٢ من دستور سنة ١٩٧١) • وكذلك المسائل التي تدخل في ولاية المحكمة الدستورية العليا بموجب نصوص الدستور ونصوص قانونها (المباحث ١٩٧٤ - ١٧٥ من الدستور ، المادة ٤ من قانون لانشائها ٨١ لسنة ١٩٦٩ والذي تم إلغاؤه بموجب القانون الجديد ٤٨ لسنة ١٩٧٩ الذي حل محل القانون القديم) • وكذلك المسائل التي تدخل في ولاية القضاء العسكري الذي ينظمه قانون الاحكام العسكرية ٢٥ لسنة ١٩٦٦ • وينظر هذا للقضاء ما يرتكبه الأشخاص الخاضعون لاحكامهم وهم العسكريون اصلا أو حكاما اذا ما ارتكبوا جريمة عسكرية ، أو لحصى جرائم القانون للامام اذا لم يكن معهم شريك أو مساهم لا يخضع لاحكام هذا القانون (م ٢٠٤٧) • وكذلك الجنينون الذين يعملون بوزارة الحربية أو كانوا في خدمة القوات المسلحة بالنسبة لجرائمهم أثناء خدمة الجيدن واخيرا الجنينون الذين يرتكبون جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد ٥ - ٧ من قانون الاحكام العسكرية • ويخضع لاحكام قانون الاحكام العسكرية كذلك رجال الشرطة من الضباط لما يرتكبونه من افعال تتعلق بقيادة قسوة نظامية ، وامناء ومساعدين للشرطة وضباط الصف والخصر الظاهريين في كل ما يتعلق بخدمتهم (م ٩٦ من القانون ١٠٩ لسنة ١٩٧١ في شأن هيئة للشرطة) انظر في تفاصيل القضاء العسكري - ١٩٧٥ ص ٦٨ وما بعدها • الدكتور محمود مصطفى - جرائم العسكرية ١٩٧١ ص ٣٦ وما بعدها يؤيد صاندي عبيد • مبادئ الاجراءات الجنائية طبعة ١٢ ص ٤٧٣ - ٧٧٤ • ويبحث الدكتور عبد الاحد جمال الدين في « بعض سمات قانون الاحكام العسكرية » منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية يناير سنة ١٩٦٩ ص ١٥٩ وما بعدها • كما يخرج عن ولاية القضاء المدني ما يدخله المشرع في ولاية جهات اخرى وليسو كانت غير قضائية مثل منازعات القطاع العام التي تعرض وجوبا على هيئات التحكيم المنصوص عليها في قانون المؤسسات العامة ٦٠ لسنة ١٩٧١ • انظر ايضا لنظام التحكيم في هذه المنازعات د • ابراهيم رضوان - لوجيز في التطبيق العام ١٩٧٤ ص ١٤١ وما بعدها د • حسني حسن البحري • نظرية الشروع للعام ١٩٧٩ ص ٢٧١ وما بعدها • فتحي ولى • الوسيط ص ٤٤٩ وما بعدها • (٣٥) نقض ١٩٧٥/٥/٢١ - مجموعة النقض ص ٣٤ في ١٠٥٨ رقم ٢٠١ •

(٣٦) لا تملك محكمة النقض تدبيرا في حكم لها • اما لاجراءات البيع الاداري عبارة عن نظام خاص وصفه المشرع ليسهل على الحكومية تصحيح ما يتاخر لدى الافراد من اموال الحكومة نقض ١٤٠٥/١٤ - ١٩٦٧ • للفهرس المشري للربيع المجموعة الرسمية بن ١٩ رقم ١٢٥ • كما قضت محكمة الجباية الابتدائية بعدم وجود فرق بين الحجوز الادارية والحجوز القضائية الا في أن الأخيرة يقوم بها الخضر ، في حين يقوم بالاولى مندوب التربية أو المحافظة • المتبا الابتدائية ١٩٣٢/٧٥١٤ للفهرس المشري لاربع ص ١٢٧ رقم ١٢٧ • ولنظر حديثا نقض ١٩٦٨/٣/٢١ مجموعة النقض ص ١٩ • وبالنسبة لمعقود الادارة الخفية - انظر نقض ١٩٦٧/٥/٢١ للنقض ص ١٨ رقم ٩٣١ •

(٣٧) انظر في هذه المسور • فتحي ولى • قانون القضاء المدني ١٩٧٣ ص ٢١٧ وما بعدها • الوسيط ص ٩٨٠ • وما بعدها • وحدى رافع مفكرات في مبادئ القضاء المدني ١٩٧٦ ص ٢٧ وما بعدها • ابراهيم سعيد ص ٢٥٢ وما بعدها •

١٨ - انتفاء الولاية : بعد ان حددنا نطاق ولاية القضاء الخفي ، ينبغي القول بانتفاء ولاية هذا القضاء خارج هذا النطاق ، بحيث اذا ما عرضت عليه مسألة من تلك المسائل التي تخرج عن ولايته - بأن كانت متعلقة بعمل من أعمال السيادة ، أو بقرار اداري ، بالفائه أو التعويض عنه ، أو كانت منازعة واقعة بين شركتين من شركات القطاع العام - كان عليه الحكم بانتفاء ولايته بالنسبة لها ، ومن تلقاء نفسه . بل يجوز الدفع بانتفاء ولايته في أية حالة كانت عليها الاجراءات ، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض (٢٨) اذ ان الولاية وتوزيعها متعلق بالنظام العام ، لأن المشرع يستهدف بها ، تنظيم مرفق من المرافق العامة في الدولة ، هو مرفق القضاء . وطالما كان الامر كذلك ، فلا يجوز للأطراف الاتفاق على ما يخالف هذه الولاية (٣٩) .

١٩ - ولا يخرج عن هذا الاصل ، الا حالة انتفاء ولاية القضاء الوطني بالنسبة لعدم خضوع أحد الخصوم للقضاء الوطني ، لتتمتع بالحصانات الدبلوماسية . فلا تقضي المحكمة بانتفاء ولايتها من تلقاء نفسها ، وانما تقضي بذلك وجوبا اذا ما دفع أمامها بانتفاء الولاية وحكمة ذلك أن الاجنبي - شخصا طبيعيا كان أو اعتباريا - المتمتع بالحصانة الحاجية لولاية القضاء الوطني . قد يتنازل عنها ، ويقبل خضوعه لولاية قضاء الدولة الموجود على اراضيها . قبولا صريحا أو ضمنيا ، وبالتالي فلا محل - والامر كذلك - للحكم بانتفاء ولاية القضاء الوطني (م ٣٢ من قانون المرافعات) على انه تجب الإشارة الى أن القبول الضمني من جانب الاجنبي لا يفترض وأن كان يصلح سندا لتقرير ولاية القضاء الوطني ، حال انتفاؤها ، وانما لا بد أن يدل عليه مسلك ايجابي

(٢٨) انظر المادة ١٠٩ من قانون المرافعات المصري . والمادة ٣٧ من قانون المرافعات الايطالي .
 زاجس في ذلك . أحد أبو الرضا المرافعات ص ٣٧٨ وما بعدها بند ٣٥٢ . ابراهيم نجيب مسعود ص ٣٧٨ وما بعدها بند ١٦٤ . د . فتحي وآلتي - قانون القضاء الخفي ص ٣٩٨ بند ١٧٠ ، الوسيط بند ١٨٦ ص ٢٢٦ وما بعدها وفي الفقه الايطالي :

Zanzucchi T., Dir. proc. civ. giuffré 1964, I No 48 P. 50-51. Iugo Andrea Manuale, di dir. proc. civ. 1960. No. 66 P. 56 - 58.

ولنظر نقض مدني في ١٢/٥/١٩٧٥ - للمجموعة ص ٣٦ يس ١٦٤ رقم ١٨٥ والذي قضت فيه بالفناء الحكم المستأنف والقضاء بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى وتالت أن مبنى اللحن هو دفع بعدم ولاية جهة القضاء المدني بنظر النزاع وكان هذا الدفع لا يقوم على أي عنصر واقعي فانه يكون خالصا للتلقي بالنظام العام وتجاوز اثره لأول مرة أمام محكمة النقض وكانت المازعة محل الحكم الذي تم الفناء عبارة عن تمويض ناتج عن عدم الانتفاع بالأرض نتيجة لقاء اترية ناتجة عن تطهير الصرف العمومي ، والذي اعطاه المشرع بنص خاص للجنة ادولية في المادة ٧٧ من القانون ٦٨ لسنة ١٩٥٣ . وراجع أيضا نقض ١٩٧٤/٣/٣٦ المجموعة ص ٢٥ ص ٥٦٦ و ١٤/٤/١٩٧٦ لسنة ٢٧ ص ٩٣١ وانظر كذلك

Bracci, le quistioni e i conflitti di giurisdizione e di attribuzion nel nouvo codice di proc. civ. in Riv. dir. proc. civ. 1941, I P. 181.

(٣٩) وفي هذا قررت الدوائر المحكمة استئناف مصر في ١٩٦٣/١٢/٢ بأن الاختصاص للولاة . « انما هو من الامور المتعلقة بالنظام القضائي العام ، فلا يملك الخصوم التصرف فيه كيما يشاؤون ويتحتم على القاضي مراعاته من تلقاء نفسها » . مهندس المشري للألك - المجموعة الرسمية ص ٢١ رقم ١٦١ .

للمدعى عليه الاجنبى ، كحضوره جلسات المرافعة ، او تقديمه مذكرات فى الدعوى المرفوعة عليه دون ان يطلب الحكم بانتفاء ولاية المحكمة ، فالقبول لا يستتفاد من مجرد غياب المدعى عليه الاجنبى للجلسات ففى هذه الحالة يجب على المحكمة ان تقضى بانتفاء ولايتها ولو فى غيبة المدعى عليه . وهذا ما قضت به صراحة المادة ٣٥ مو قانون المرافعات (٤٠) .

الا ان نص المادة ٣٥ - منه مجرد تطبيق لمبدأ الخضوع الارادى ، او القبول الاختيارى المعروف فى فقه القانون الدول الخاص *Prorogation volontaire* (٤١) مؤداه ان المشرع الوطنى يعترف للاجانب بالحق فى حماية القضاء الوطنى وقبول ولايته . وان الدولة بكافة سلطاتها تتولى حماية كل من يوجد على اراضيها ، والقضاء بصفة خاصة انما هو نظام امن يخضع له الاجانب والوطنيون على السواء (٤٢) ولا يخرج عن مبدأ الخضوع الارادى الا الدعاوى العينية المطلقة بمقتار موجود فى الخارج . فهذه تخرج كلية عن ولاية القضاء ، ويتمتع الحكم بانتفاء ولايته بشأنها من تلقاء نفسه ، اذ لا يفيد قبول الاطراف فى هذا الخصوص . وتستفاد هذه الاحكام من نص المادتين ٢٨ ، ٢٩ من قانون المرافعات المصرى (٤٣) .

٢٠ - واذا ما قضت المحكمة المدنية - اما من تلقاء نفسها ، واما بناء على طلب بانتفاء ولايتها ، نظرا لدخول المسألة فى ولاية جهة قضاء اخرى ، فليها ان تامر باحالة الدعوى الى الجهة صاحبة الولاية . وهذا ما نصت عليه المادة ١١٠ من قانون المرافعات فقالت : *على المحكمة اذا ما قضت بعدم اختصاصها ان تامر باحالة الدعوى الى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ..* وهذا النص من مستحذات قانون المرافعات الجديد ، اما قبل ذلك ، فلم يوجد مثل هذا النص ، وكان مؤدى ذلك فى ظل القانون القديم ، الاقتصار على الحكم بانتفاء الولاية دون الامر

(٤٠) انظر عز الدين عبد الله - المرجع السابق ص ٧٣٥ - فتى والى - قانون للقضاء الجنى - ص ٣٩٨ - ٣٩٩ .
Trib. Roma in 22/5/1950 riv. dir. proc. civ. 1950 II con nota di Morane L., in tema di esenzione della giurisdizione degli agenti diplomatici P. 181.

(٤١) انظر عز الدين عبد الله - المرجع السابق ص ٦٤٥ بند ١٧٠ ، ص ٧٣٣ بند ١٩٦ - هشام على صادق - تنازع الاختصاص لقضائى الدولى - بند ١٨ ص ٤ وما يليها وانظر دراسة متخصصة فى هذا المبدأ
Gaudement - Tallon H., la prorogation volontaire de juridiction en droit international privé, Dalloz 1965.

مشار اليه فى تحقيق سعد ص ٣٩٧ هامش (١)

هذا وقد نصت المادة الرابعة من قانون المرافعات الايطالى على مبدأ الخضوع - انظر
Liebman T. Manuale di diritto processuale civile. V. I. No. 45 P. 103 - 104.

(٤٢) الرحوم احمد مسلم - اصول للمرافعات ١٩٧٩ ص ١٨١ .

(٤٣) وقد قضت به الفقرة الاولى من المادة الرابعة من قانون المرافعات الايطالى بهذا الحكم - انظر ليبمان - الاشارة السابقة كوستا - ويجز المرافعات ص ٨٣ بند ٥٨ - انظر عز الدين عبد الله - المرجع السابق ص ٣٩٦ بند ١٩٦ - عبد الحمم الشرتوى - عبد الباسط جمعى - شرح قانون المرافعات الجديد ١٩٧٦/٧٥ ص ٣٥٢ - ٣٥٣ .

بالإحالة إلى الجهة القضائية صاحبة الولاية (٤٤) ومن ثم تنتهي الخصومات عند هذا الحد ، وينتهي معها ما تم فيها من إجراءات ، وما ترتب عليها من آثار ، ما عدا ما قطع التناقد . وكان أساس ذلك - كما تفسره المذكرة التفسيرية - هو فكرة استقلال الجهات القضائية بعضها عن البعض الآخر ، وهي فكرة لم يعد لها محل بعد تطور القضاء واقتصاره على جهتين تبيعان سيادة واحدة (٤٥) .

ولقد برز الفقه المسلك الجديد للمشرع بالتيسير على المدعي وعلم تحمله مشقة إعادة رفع الدعوى من جديد أمام المحكمة المختصة ، أو الجهات ذات الولاية ، مع احتمال

(٤٤) راجع أحكام القضا ٢٩/٤/١٩٦٥ المجموعة ١٦ ص ٤٣٧ ، ١١/٦/١٩٦٤ المجموعة ص ١٥ ص ٤٦٣ ، ٢٠/٦/١٩٦٣ ص ١٤ ص ٨٩٦ ٢٤/١١/١٩٦٢ ، ذات المجموعة ص ١٤ ص ٨٩٣ .

(٤٥) وتتلق هذه الفكرة ، بفكرة أعم هي الحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص ، وفيها تختلف التتبعات وتتباين مظاهرها في هذا الصدد ، إذ أن منها من يأخذ بقاعدة أن القاضي مختص بالفصل في مسألة اختصاصه ، وعليه فإن قضت محكمة بعدم اختصاصها فلا تحد في حكمها المحكمة المختصة ، ومن ثم فلا تأثر بالإحالة إليها . وتنتهي الخصومة عند هذا الحد ، ويكون للنصم - إن شاء - رفع الدعوى من جديد أمام المحكمة المختصة (وقد أخذ بذلك التشريع الفرنسي قبل تعديله في سنة ١٩٥٨ . وحتى بعد ذلك انظر للمذكتين ٨١ ، ٨٢ من قانون المرافعات الجديد الصادر سنة ١٩٧٥ . انظر نفسان - المرافعات ص ٤٢٥ - ٤٢٦ بند ٢٣٧ . فتحى والى ص ٥٦٦ طامش (٢) ومنها ما يذهب إلى أن المحكمة علما تقضى بعدم اختصاصها فلها تحد المحكمة المختصة ، وتنتقل الدعوى في هذه الحالة إلى المحكمة يطالبها ، على أن يقوم أحد الخصوم بتحريك الدعوى أمام المحكمة خلال الميعاد المحدد في الحكم أو خلال ستة أشهر إذا لم يكن قد تم تحديد ميعاد في الحكم ، فإذا ما انقضت هذا الموعود دون تحريك الدعوى ، فننقض كلية بما فيها من إجراءات وما رتبته من آثار . وتلتزم المحكمة التي حدد اختصاصها بالحكم القضائي إذا كان عدم الاختصاص غير متعلق بالنظام العام ، ولا تتعبد به إن كان متعلقا بالنظام العام (انظر المواد ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٧ ، ٥٠ من مرامات ليبيمان - موجد ج ١ ص ١٢٤ - ١٢٥ بند ٥٧ كوميسكا - وجيز بند ١١٧ ص ١٦٢ - ١٦٣ .

Redenti, Dir. Proc. civ. II giuffré 1957 P. 139 - 140. No. 99. Micheli G.A. corso di dir. proc. civ. Milano 1959, V.I.P. 151 No. 43.

ومن للتتبعات ما توجب الحكم بالإحالة إلى المحكمة المختصة بعد الحكم بعدم الاختصاص ولو كان ذلك راجعا لانتفاء الولاية وتلتزم المحكمة المحال إليها بالحكم للحيل . وهذا هو مذهب القانون المصري الجديد . راجع هذا المذهب فتحى والى المرجع السابق ص ٥٦٦ وما بعدها بند ٣٣٦ ، الوسيط ٣٣٠ وما بعدها بند ١٨٨ . أحمد أبو الوفا - المرافعات بند ٢١٥ . وانظر تعليق الأستاذ محمد كمال عبد العزيز على المادة ١١٠ في تقييده في ضوء القضاء والفقه ص ٢٥٦ وما بعدها . ومن للجدير بالذكر أن المادة ١٢٥ من قانون المرافعات التي قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ كانت تنص على أن قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بالإحالة إلى المحكمة المختصة وكان ذلك رخصة للمحكمة لا يقترب على عدم استعمالها بطلان الحكم (قضى ١٩٥٤/١/٧ - الحامية ص ٢٥ ص ١٠٩٨) أما بعد تعديل المادة في سنة ١٩٦٢ ، فلم يعد الأمر مجرد رخصة للمحكمة ، بل أصبحت الإحالة إجبرية بعد الحكم بعدم الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها أو عدم الاختصاص المطبق . أما إذا كان عدم الاختصاص راجعا إلى انتفاء الولاية ، فكانت المحكمة تقضى بعدم الاختصاص فصب دون إحالة إلى لجنة ذات الولاية . إذ لا حالة بين الجهات القضائية - انظر المذكرة الإيضاحية للقانون الخاص - ورمزى صيف بند ٢٢٩ ص ٢٨٦ وما بعدها .

ان يكون المدعى قد رفعها الى محكمة غير مختصة نتيجة خطأ مفتقر في تطبيق قواعد الاختصاص لدقة هذه القواعد التي قد يخطئ فيها الكثيرون (٤٦) .

ويشكل البعض (٤٧) في وجوب اعادة الدعوى الى الجهة القضائية الاخرى تبعا للحكم بعدم الولاية ، وذلك بعد صدور الدستور المصري في سنة ١٩٧١ الذي أكد استقلال مجلس الدولة كهيئة قضائية مستقلة ، ومع عدم وجود نص في قانون مجلس الدولة يماثل نص المادة ١١٠ من قانون المرافعات . ورغم ذلك فان الأمر ينبغي على ضرورة تطبيق نص المادة ١١٠ والأمر بالإحالة الى الجهة ذات الولاية تبعا للحكم بعدم الولاية (٤٨) . وذلك نظرا لصرامة النص ، وتلتزم الجهة ذات الولاية بالحكم المحيل وعليها ان تفصل في موضوع الدعوى (٤٩) الا ان هذا الالتزام محدد بالاسباب التي بنى عليها الحكم الصادر بعدم الاختصاص . فان رأت المحكمة المحال اليها عدم اختصاصها أو عدم ولايتها لسبب آخر قضت بعدم اختصاص أو انتفاء ولايتها ، وتأمّر بأحالة الدعوى الى المحكمة أو الجهة ذات الولاية (٥٠) وتحال الدعوى الى المحكمة الجديدة بحالتها التي كانت عليها عند الحكم بانتفاء الولاية ، أي بما اشتملت عليه من أحكام وما اتخذ فيها من اجراءات وتعاود الخصومة سيرها

(٤٦) رمزي سيف - الانتارة السابقة .

(٤٧) إبراهيم نجيب سعد - لتأشرون للقضايا الخاص ص ٣٩٩ .

(٤٨) فتى والى - تأشرون للقضاء المدني ص ٥٧٠ وما بعدها ، الوسيط ص ٣٣٤ بند ١٨٨ . إبراهيم سعد الانتارة السابقة . مع ملاحظة انه في هذه الحالة يكتفى بالإحالة الى جهة القضاء الاداري ، دون تحديد لأي محكمة من محاكم هذه الجهة تكون هي المختصة بالفصل في النزاع (فتى والى - الانتارة السابقة . إبراهيم سعد ص ٥٠٠ عكس ذلك أبو الوفا بند ٢١٥ ص ٢٢٥) .

(٤٩) انظر نقض ١٩٧٦/٣/٢٩ المصوعة ص ٢٧ - رقم ١٥١ ص ٧٧٩ - ١٩٧٦/٢/٢١ في الطعن ٥٦٣ لسنة ٤٠ قضائية . وانظر في هذا الموضوع اسماعيل عبد الحصيد إبراهيم - الحالة الدعوى بين جهتي القضاء مثال بمجلة لدراسة قضايا الحكومة ص ١٦ العدد الاول ص ٢٧ وما بعدها - وانظر نقض ١٩٧٧/١١/٢٩ في الطعن رقم ٩٩٢ لسنة ٤٤ ، ١٩٧٧/٣/١٦ الطعن ٦٦٨ لسنة ٤٢ قضائية .

(٥٠) د. فتى والى . القضاء المدني ص ٥٦٨ بند ٢٣٦ . إبراهيم محمد بند ٢١٣ ص ٥٢٥ . احمد أبو الوفا بند ٢١٥ ص ٢٢٦ . محمد كمال عبد العزيز ص ٢٥٧ . مع ملاحظة ان حجية حكم الاحالة تمتد الى الاساس القانوني الذي بنيت عليه ، فان كانت الاحالة قد بنيت على اساس ثيمة معينة للدعوى ، فان المحكمة المحال اليها تنتهك في الاخرى بهذه التهمة ولو كان للتقدير خطأ طالما لم يطن فيه (نقض ١٩٧٢/٥/٩ المصوعة ص ٢٣ ٨٢٨ . محكمة القضاء الاداري ١٩٧٠/١/١١ مجموعة المبادئ التي تقرتها محكمة القضاء الاداري ص ٢٤ ١٨٦ . المحكمة الادارية العليا ١٩٧٤/٥/١١ مجموعة المبادئ التي تقرتها المحكمة الادارية العليا ص ١٨ ٣٣١ . ادوية عليا ١٩٧٨/١/٢٨ طعن ٩٥ لسنة ٢١ قضائية عكس ذلك ادوية عليا ١٩٧٨/٢/٢٥ الطعن ١٢١ لسنة ٢٠ ق ، ادوية عليا ١٩٧٨/٣/٢٦ طعن ٢٣ ص ١٩ ق . ادوية عليا ١٩٧٤/٤/٢٨ المصوعة ص ١٨ ص ٣١٦ . لا قضت هذه الاحكام الاخيرة بعدم التزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها بالاسباب التي بنى عليها حكم الاحالة . فان رأت المحكمة الاخيرة انها غير مختصة على الرغم من الاحالة وجب عليها بالحكم بعدم الاختصاص . انظر عرضا لتجاهات المحكمة الادارية العليا في هذا الخصوص احمد السيد صباري - ص ١٢٦ وما بعدها بند ١٢١ ، والاحكام المشار اليها سابقا .

أمام المحكمة الجديدة من النقطة التي توقفت عندها أمام المحكمة المحلية ، وللخصوص
إبداء كافة الدفوع أمامها والتي لم يسقط الحق في إبدائها (٥١) .

٢١ - حجية الحكم الصادر في غير ولاية المحكمة التي أصدرته :

وختاماً لهذه الفكرة السريعة لانتهاء الولاية ، يجب علينا أن نبين مدى ما يتمتع
به الحكم الصادر من القضاء العادي في غيرولايته في تشريعنا المصري (٥٢) لأنه لم يتعرض

(٥١) نقض ١٩٦٣/٦/٢٠ الصلة ١٤ ص ٨٦٦ . نقض ١٩٧٧/٣/١٦ في لسان ٦٦٨ المبدئية
٤٢ قضائية .

(٥٢) أما في التشريعات الأخرى فنجد أن المشرع الفرنسي يميز بين انتفاء الولاية وبين عدم
'اختصاص' . ويطلق على انتفاء الولاية اصطلاح تجاوز السلطة *exces de pouvoir* ويتحقق هذا
الميعب باعتداء القاضي على أي من السلطتين التشريعية أو التنفيذية
*Un exces de pouvoir ... constitue un empiètement commis par une juridiction sur le pouvoir législatif ou
sur le pouvoir exécutif* .

un disposition générale ou réglementaire.

كان يصدر للقاضي حكماً عاماً مجرداً

أو يصدر أمراً إلى موظف إداري أو أي من أعضاء النيابة العامة (لنظر غنسان ص ٨٦٠ بند ٦٦١ -

جاييرو ص ٧٢٢ بند ١١٢٥ - جالسون تيمسييه ج ١ بند ٢٧١ ص ٧٠١ - ٧٠٢ .

Morel René op. cit No. 663. Cornu G. et Foyer J, *procedure civile*, Themis 1958
P. 192 - 196.

أنه يتحقق كذلك برفض القيام بعمل يدخل في سلطة القضاء كما يمكن أن يتحقق بقيام قاضي
بعمل أن يقوم به أي قاض آخر (جاييرو - الإشراف السابقة - موريل ص ٥١٢ - جالسون وتيمسييه
ص ٧٠٤) ولو لم يمثل اعتداء على سلطة أخرى . مع ملاحظة أن جانب من الفقه يرى أن كل تجاوز
للسلطة يعني عدم الاختصاص ، (كل حالات عدم الاختصاص تعني تجاوز السلطة) جاييرو الإشراف
السابقة ص ٧٢١ بند ١١٢٥ . وقد أصلى المشرع للفئات للامام ، بناء على أمر وزير العدل لظمن في
الحكم الذي يتجاوز سلطة القضاء على النحو المذكور أمام محكمة النقض . ويكون حكم النقض هنا حجة
على الكافة (م ٥٢ من قانون محكمة النقض الصادر في ١٩٤٧) . لنظر في عرض مذهب للتشريع الفرنسي
وجدي راغب - رسالة ٥٨١ - ٥٨٢ .

أما المشرع الإيطالي فنجد أنه يحدد لانتفاء الولاية القضائية *difetto di giurisdizione* في
المادة ٣٤ من قانون المرافعات ، للقضاء المادي بالتصميم للإدارة العامة *Pubblica amministrazione*
والقضاء الخاص *giudici speciali* ، وكذلك بالنسبة للقضاء الإجنبي كما لو كان النزاع
متعلقاً بمطار موجود في خارج إيطاليا . هذه الحالات يجب على القضاء المادي أن يحكم من تلقاء
نفسه بابتقائه ولايته ، ويمكن المطالبة بذلك في أية حالة كانت عليها الإجراءات (لنظر ليجان - موجز
ج ١ ص ٩٩ - ١٠٠ ميكيلي المؤلف السابق الإشارة إليه ج ١ رقم ٣٥ وما بعدها ص ١٢٠ وما بعدها ١)
لوجولفريدو - السابق ص ٥٦ - ٥٨ ريفت أندريكو

Redenti Enrico, dir. proc. civ. Milano 1957, I No. 31 P. 127 e seg.

كما أن هذا الميعب يجعل منه المشرع الإيطالي سبباً لنقض الحكم من محكمة النقض بقراره
المجموعة (م ٣٦٠ - ٣٦٢) لنظر Lieberman *problemi del processo civile*, Moreno 1962 P. 18.

ويجيز للخصوص تبيل الحكم في الموضوع من الدرجة الأولى أن يطلب من دوائر محكمة النقض مجتمعته
لفصل في مسألة الولاية ، كما يمكن للاطرفة العامة طلب الحكم بانتفاء الولاية من هذه الدوائر مجتمعته
إذا لم يكن قد فصل فيها بحكم حائز لقوة الأمر القضي (م ٤١ مرافعات إيطالي) - سواء كان الميعب
بسبب النزاع حول توزيع سلطات الدولة *conflitti di attribuzione* أو حول ولاية القضاء المادي ==

٥٤ - العدذان الثالث والرابع - السنة الحادية والمستون

تبيان مدى حيية الحكم الصادر في غير ولاية القضاء ، وهل يعد حكما باطلا أم منعما ، أم يعد حكما حازرا لحجيته القضائية ؟ وترك ذلك لجهودات الفقه وتقديرات المحاكم . وإذا ما كان الامر كذلك فمن الطبيعي أن تختلف اتجاهات الفقه وتتضارب تقديرات المحاكم ، إلا أن الاجماع قد انمقد حول مسألتين وانحصر الخلاف بينهما في الثالثة وذلك على النحو التالي :

٢٢ - (أ) حالة تجاوز (اغتصاب) السلطة ، eccesso del potere

وهي الحالة التي يعتدى فيها القاضي حدود السلطة القضائية ، ويعتدى على السلطة التشريعية أو التنفيذية ، كان يصدر حكما عاما مجردا او قرارا اداريا لا يخوله القانون ولاية اتخاذه . واجمع الفقهاء (٥٣) على انعدام عمل القاضي في هذا الخصوص ، ومن ثم لا يرتب اية حيية ، فان كان حكما ، فانه ولو كان صحيحا في الخصومة التي صدر فيها ، إلا أنه منعمن الاثر في غيرها ، وإن كان عملا اداريا مصحوبا بعمل قضائي ، فينعدم العمل الاداري دون الجانب القضائي الذي يظل صحيحا منتجا لآثاره (٥٤) .

٢٣ - (ب) حالة الانتفاء المطلق لولاية القضاء :

وهذا الميب هو ما يطلق عليه الفقه الايطالي *diffetto assoluto di giurisdizione* . ويتحقق عندما يصدر القضاء حكما في مسألة تنتفي فيها ولاية قضاء الدولة في عمومه ، ومن ثم لا يكون لأي قاض أن يصدر حكما في هذه المسألة . وقد اجمع الفقه على انعدام الحكم في هذه الحالة لصدوره من غير قاض (٥٥) ، وعلى ذلك يتعم الحكم الصادر

بالنسبة لغيره من جهات القضاء *Confitti di giurisdizione* .
 - كوستا .
 - اوجولندريا ص ٥٩ . كوستا .
 ص ١٢٦ بند ٨٥ . ولذا تلحق للمحكمة أن الحكم الملون فيه لا يدخل في ولاية المحكمة التي اصدرته لدخوله في ولاية محكمة اخرى تلحق الحكم وحالات الدعوى الى المحكمة التي عينتها . وإن رات المسألة لا تدخل في ولاية قاضي آخر ومع ذلك تخرج عن ولاية القاضي التي اصدر فيها حكمه ، فانها تقتصر على نقض للحكم بحسب (٣٨٢ مرفعات ايطالي) . ولما صدر الدستور الايطالي في سنة ١٩٤٨ ، أصبحت المحكمة الدستورية تختص بالفصل في التنازع بين السلطات (١٣٤ من الدستور) ، أو تلك التي تحدث بين الدولة وبعض المحافظات (المحافظات) أو بين الاخيرة وبعضها البعض ، ثم صدر القانون ٨٧ لسنة ١٩٥٣ منظما هذه المنازعات ، عاقدا للفصل فيها للمحكمة الدستورية (م ٣٧ من القانون المذكور) ورغم ذلك فلا يدخل في اختصاص هذه المحكمة للفصل في التنازع القضائي حول الاختصاص أو الولاية الذي مازال من اختصاص محكمة النقض بدولتها المجتمعة تطبيقا للمادة ٤١ من قانون المرافعات (انظر تفصيلا موجز كوستا ص ١٢٧ - ١٢٨ بند ٨٦) .

(٥٢) انظر جالسون وتيسيه - ج ١ ص ٧٠١ - ٧٠٢ جابيو المرجع السابق بند ١١٢٥ .
 موريل بند ٦٦٣ ، دفتي المرفعات ج ١ ص ١٣٤ ، ليدمان - موجز ج ١ ص ٩٦ بند ٣٩ . كيونفندل .
 سيادي ص ٣٧١ وملحق (١) وكذلك
 lacoste M. laborde, *precis élémentaire de procédure civile*, deuxième édition,
 sirey 1939 P. 194 No. 353.

انظر . وجدي راغب . النظرية العامة للعمل القضائي ص ٥٨٥ - ٥٨٦ .

(٥٤) انظر . وجدي راغب - الاشارة للمابقة .

(٥٥) Redenti Enrico, *intorno al concetto di eccesso del potere*, 1908, in
 scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo, giuffrè 1962 P. 219 - 262.
 Satta,

ضد الأجنبي الذي لا يخضع لقضاء الدولة ، فردا كان أو شخصا معنويا كدولة أجنبية ؛
أو هيئة دولية (٥٦) . وكذلك ينعم الحكم القضائي الصادر في عمل من أعمال
السيادة (٥٧) .

وإذا ما كان الحكم منعما إذا صدر مشوبا بهذا العيب ، فلا يتمتع بآلية حجية ،
ولا ينتج أي أثر . وبالتالي يمكن إهداره والتمسك بعدم وجوده ، والظن عليه يدعوى
البطلان المبتدأ (٥٨) .

٢٤ - (ج) حالة انتفاء ولاية القضاء المدني :

وهذه هي الحالة الثالثة ، والتي حصل بشأنها خلافا في الرأي . وإردنا أن نعرض
لها بشئ من التفصيل حتى نتبين حقيقة هذا الخلاف .

بداءة فإن هذا العيب هو ما يطلق عليه الفقه علم الاختصاص الوطني (٥٩) ،
أو عدم الاختصاص الولائي . يتحقق عند مخالفة محكمة من محاكم القضاء المدني حدود
ولاية هذا القضاء ، وبعبارة أخرى مخالفة محكمة لنطاق ولاية الجهة القضائية التابعة
لها . فإذا ما فصلت محكمة من محاكم القضاء المدني في مسألة تنتمي فيها ولاية هذا
القضاء ، لدخولها في ولاية جهة قضاء أخرى . فهل يعد الحكم المشوب بهذا العيب ،
حكما منعما لا يرتب الحجة ، أم يكون باطلا فحسب يتم تصحيحه بطرق الظن أو
باستنفادها؟ (٦٠) .

Commentario al codice di procedura civile, libro primo, vallerdi P. 163 - 165.

والمرامات ج ١ ص ١٢٤ بند ٣٦ - ليبمان - الإشارة للمابقة . ملاتا تطبيق على قانون المرامات.
انظر وجدى راغب - رسالة ص ٥٨٦ .

(٥٦) عبد المنعم لشرقاوى وعبد الباسط جيمى . شرح قانون المرامات الجديد ١٩٧٦ ص ٣٥٥ -
٣٥٨ . محمد وعبد الوهاب المشماوى ج ١ بند ٩٧ ص ٣٧٥ . فتحى والى رسالة ص ٦٢٧ بند ٣٤٩ . قانون
لقضاء ص ٣٧٥ بند ١٦٣ . أبو الوفا - المرامات بند ٣٣٥ ص ٢٥٦ . عبد الباسط جيمى نظرية
الاختصاص والنظام القضائي في مصر سنة ١٩٧٦ ص ١٢٠ - ١٢٢ . وجدى راغب . رسالة ص ٥٨٦ .
(٥٧) راجع المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، وللمادة ١١ من قانون
مجلس الدولة ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . عبد المنعم لشرقاوى . شرح ص ١٨٦ بند ١٣٣ . جيمى - نظرية الاختصاص.
ص ١١٨ - ١١٩ . وجدى راغب الإشارة للمابقة . المشماوى ص ٢٧١ وما بعدها . فتحى والى - الإشارة
السابقة . أحمد السيد صاوى . للوزير في شرح قانون المرامات ١٩٧٩ ص ١٧١ - ١٧٢ م للقضاء الأنازى.
١٩٥٣/٥/٢١ م الأحكام التي يصدرها المكتب القنى ص ٧ ص ١٣٧٨ . نفس المحكمة ١٩٥١/٥/٢١ لسنة
٥ ص ١٩٨ نقض ١٩٣٦/٥/١٤ مجموعة عر ج ١ ص ١١٠٣ .

(٥٨) انظر كيويندا . مياوى ص ٣٧٢ . فتحى والى - رسالة ص ٦٢٦ - ٦٢٧ بند ٣٤٩ . محمد.
وعبد الوهاب المشماوى ص ٣٥٦ ج ١ .

(٥٩) وجدى راغب . رسالة ص ٥٨٧ . رزقى سيف - لوسيط ص ٢١٣ . عبد القم لشرقاوى -
شرح ١٧٦ محمد وعبد الوهاب المشماوى ج ١ ص ٣٥٥ أبو الوفا . السابق بند ٣٥٢ ص ٣٧٨ . عبد الباسط
جيمى نظرية الاختصاص . ص ٥ . قان محمد حامد نهى - ص ٣٢١ . أبو حيف ص ٦٢٢ .

(٦٠) أحمد السيد صاوى . المرجع السابق ص ١٧١ انظر في نقد هذه التسمية . عبد الباسط جيمى -
نظرية الاختصاص ص ٦ .

اختلف الفقه في ذلك اختلافا كبيرا ، وكان مرجع ذلك هو خلافهم في تكيف ولاية القضاء ذاتها ، وهل القاضي في الدولة (اى قاض) تثبت له — بمجرد تعيينه — ولاية القضاء المجردة اى يكون صالحا للفصل في اى نزاع يدخل في ولاية قضاء الدولة كلها . ام أن القاضي لا تثبت له ولاية القضاء الا داخل ولاية الجهة القضائية المعين بها . ولا تكون له هذه الولاية خارج ولاية هذه الجهة (٦١) .

يذهب للراى السائد في الفقه الايطالى (٦٢) الى وحدة ولاية القضاء ، Unitarietà della giurisdizione بمعنى أن القاضي — فردا كان او هيئة — تنتبث له ولاية قضاء الدولة بصفة مجردة . ومن ثم يكون صالحا للحكم فى اية مسألة تدخل فى ولاية القضاء الايطالى ، ولو كانت هذه المسألة تخرج عن ولاية الجهة القضائية التابع لها . اذ أن هذا الاعتداء لا يبدو أن يكون اعتداء على الاختصاص ، ولا يتعلق بالولاية ، ومن ثم فإن حكما كهذا يحوز حجبة الامر المقضى . حتى ولو كان صادر فى مسألة تدخل فى ولاية جهة قضاء أخرى (٦٣) ويتمتع هذا الحكم بحجبيته ههذه أمام جميع جهات القضاء فى الدولة طالما لم يتم الغاؤه بأى من طرق الطعن فى الاحكام .

واذا كانت هذه هى القاعدة فى نظر أصحاب هذا الاتجاه ، فانهم يخرجون من عمومها ما يصدره القضاء الخاص أو الاستثنائى خارج حدود ولايته . فيقررون أن ما يصدره هذا القاضي خارج حدود ولايته ، تعد أعمالا منعدمة الاثر لا تتمتع بأى نوع من الاحترام ، لصدورها عن غير قاض . اذ إن القاضي هنا لا يكون قاضيا فيما يجاوز ولايته الخاصة أو الاستثنائية . incapace per difetto assoluto del potere. (٦٤)

أما القاعدة السائدة فى الفقه المصرى (٦٥) هى أن الحكم الصادر من احدى

(٦١) . وجدى راغب ، رسالة ص ٥٨٧ .

(٦٢) رنقى . المرافعات بند ٣١ ص ١٣٤ ج ١ لبيمان ، موجز ج ١ ص ٩٧ بند ٣٩ . كيوفندا ، عبادى ص ٣٨ .

Farranda calaudio, la capaita del giudice, P. 86. 188.

وفى الفقه الفرنسى جلاسون وتيسيه . ج ١ بند ٣٦٧ ص ٦٧٤ . موريل — بند ٢٩٥ . وفى لافيه المصرى د. رضى سيف . ص ٣٦٥ بند ٣٦٦ .

(٦٣) انظر فى عرض هذه الفكرة وجدى راغب . رسالة . الاشارة للسابقة .

(٦٤) وفى ذلك يقول عبيد لفقه الايطالى كيوفندا la sentenza del giudice speciale fuori dei limiti delle sue attribuzioni, e pronunciata « sub praetextu jurisdictionis » e sebbene, non sia impugnata in tempo, non può diventare obbligatoria »

اى أن الحكم الصادر من القاضي الخاص خارج حدود ولايته ، فهو خارج عن ولاية القضاء ، ومن ثم فإن لم يطن فيه فى الوقت الحاسب فلا يكون حكما ملزما . Chiovenda, principi, 568. انظر كذلك ساتا — المرافعات ص ١١ بند ٣ . اوجوريكو — الطول ج ١ ص ٩٠ رقم ٤ . وفى الفقه الفرنسى انظر جلاسون وتيسيه . ج ١ ص ٦٧٥ . عكس ذلك دونوفريو — تعليق ج ١ ص ٣ بند ٣ . وقد اخذت بذلك محكمة النقض انظر حكما فى ٣ مارس سنة ١٩٦٦ المجموعة ص ٢٧ — رقم ١١ ص ٥٤٦ — ٥٤٩ . وكذلك حكما فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٧٥ المجموعة ص ٣٦ — ٢٣٠ ص ١٧٥ .

(٦٥) ابو حيف — المرافعات ص ٤٠١ — ٤٠٢ بند ٥٢٧ . حامد فهمى ص ٣٢٣ بند ٢٩٦ . عبيد الفتاح السيد . لوجيز ص ٢٥٧ — ٢٥٨ بند ٣٦٥ . عبيد الختم الشرقاوى — شرح سنة ١٩٥٠ بند ١٨٩ ص ٢٨٨ .

معاكم جهة قضائية معينة فى مسألة تدخل فى ولاية جهة قضائية أخرى ، يكون حكما قضائيا حائزا لحجية أمام جميع المحاكم التابعة لهذه الجهة فحسب ، ويكون معدوم الحجية أمام محاكم الجهة الأخرى صاحبة الولاية ويجوز لها من ثم اعداؤه ، واصدار حكم جديد فى هذه المسألة اذا ما رفعت الدعوى أمام الجهة صاحبة الولاية . وقد تتحقق بذلك حالة من حالات التنازع الايجابى فى الولاية ، ويجب لحل هذا التنازع رفع وما قضى به حتى يتم الغاؤه عن طريق الطعن فيه بالطريق المناسب (٦٩) .

وإذا كانت هذه هى القاعدة المستقرة فقها ، فهذا أيضا ما استقر عليه قضاء النقض المصرى ، والذي كثيرا ما يردد فى أحكامه العديد بأن « الحكم الصادر من جهة قضاء غير مختصة لا يجوز حجية الأمر المقضى أمام جهات القضاء الأخرى ، ويكون معدوم الوجود فى نظرهما ولا يعتبر عنوانا للحقيقة ، ولا تنفذه اذا ما كُتب اليهما تنفيذه » .

ومع ذلك فان هذا الحكم يجوز حجيته أمام كافة محاكم الجهة التى أصدرته .
فعلينا أن نتحرره ولا يجوز لها أن تفكر حجيته (٦٧) .

== أحمد أبو الوفا . نظرية الاحكام بند ١٣٧ . ص ٢٤٠ . فهد وعبد الوهاب الشماعى - تراعى ج ١ ١٩٥٧ بند ٢٨٠ ص ٢٥٥ - ٢٥٦ . عبد الياست جيمى . مبادئ المرافعات ١٩٨٠ ص ١٦ - ١٧ . عبد الرزاق السنهورى - الوجيز فى شرح القانون المضى - نظرية الالتزام بوجه عام ١٩٦٦ ص ٧٢٩ بند ٧٨٨ - اسماعيل غانم - النظرية العامة للاختصاص ج ٢ ص ١٦٦٧ ص ١٥ بند ٣٣٥ ابو الوفا المرافعات ط ١٢٢ بند ٣٥٢ ص ٢٧٩ . تارن لعد نشأت . رسالة الاثبات . الجزء الثانى . الطبعة السابعة سنة ١٩٧٢ ص ٢١٧ حيث يشترط لكي يجوز الحكم قوة الامر المقضى ان يكون صادرا من محكمة مختصة اختصاصيا لا يمسد مخالفا للنظام العام . انظر بند ٦٣٣ وما بعده .

(٦٦) عبد الياست جيمى . مبادئ ص ١٧ . الشماعى ص ٢٥٦ . وانظر نقض ١٩٤٦/١/١٠ مجموعة القواعد القانونية (عمر) ج ٥ ص ٢٢ ١٩٤٦/٢/٢٨ نفس للكان ص ١٠٨ .

(٦٧) انظر نقض ١٩٥٧/٥/٢٣ المجموعة ص ٨ ص ٤٩٦ . نقض ١٩٥٨/١/٩ للسة ه ص ٦٢ . انظر نقض محلى ١٩٦٣/٧/٢ المجموعة ص ١٤ ص ٤٦٢ . المجموعة ص ١٥ ص ٢٧١ ١٩٦٦/٢/٢٤ للسة ١٧ ص ٤١٢ . ١٩٧٤/١١/٣٦ للسة ٢٥ ص ١٢٨٦ رقم ٢١٩ .

وبما ان القضاء الماعى هو صاحب الولاية للامة ، فله التحقق عند بحث حجة حكم صادر عن جهة قضاء أخرى من انه صدر فى حدود الولاية القضائية المقررة لهذه الجهة ، والا انحمت حجية اذا خرج من هذه الحدود أمام جهة القضاء صاحبة الولاية للامة . (نقض ١٩٦٧/٥/٢ ص ١٨ ص ٩٢١ مصر الابتدائية ١٩٥١/٤/١٠ - الحامدة ص ٣١ ص ١٩٣٢ . مصر الابتدائية (مستجبل ١٩٤٨/١١/٢٤ نفس الجهة ص ٣٠ ص ١٨٨ . نقض ٣ مارس ١٩٦١ ص ٢٧ ص ٥٤٦ . ١٩٧٤/١١/٣٦ المجموعة ص ٢٥ ص ١٢٨٦ .

ودعت محكمة استئناف مصر قديما الى ان الأحكام الصادرة من هيئة قضائية تحوز قوة لشيء الحكوم به فيما قضت به لىام هيئة أخرى اذا كان تلك الهيئة ولاية الحكم فيما قضت فيه ، وانها لم تخالف الاجراءات الواجب اتباعها حسب النظام المعمول به لها وانها فى قضائها تحكم بقانونها لا بقانون سلطة أخرى صادر فى ١٩٣٣/٢/١١ . جدول عشرى للرابح المشار اليه ص ٢٠٣ رقم ١٣٦٥ . وانظر كذلك مصر الابتدائية فى ١٩٧٤/٢/٢٧ للكان السابق رقم ١٣٦٩ . ومصر الابتدائية فى حكمن لها فى ٢ يناير ١٩٣٣ . ٣٠ مارس ١٩٢٢ . واسيوط الابتدائية ٣ مايو ١٩٢٢ منشورين فى الجداول البشرى الثلاث برقمى ١١٧٥ ، ١١٧٦ . ١٥٥ . استئناف دولسىر حجمة ١٩٢٥/٤/٢٠ رقم ١١٧٤ . للكان السابق ص ١٥٤ .

تلك هي القاعدة السائدة في مصر قها وقضاء ، الا أنها قد وجدت من يعارضها ، فقد ذهب استاذنا الدكتور المرحوم رمزي سيف (٦٨) مذهبا عكسيا ، مقررا أن الحكم القضائي يجوز حجتيه القضائية أمام جميع الجهات القضائية في الدولة ، ولو كان صادرا في غير ولاية المحكمة التي أصدرته . لأن مخالفة قواعد الاختصاص الوظيفي لا تخرج عن كونها مجرد مخالفة لقواعد الاختصاص التي تؤدي الى ضرورة احترام الحكم وما قضى به حتى يتم الفائه عن طريق الطعن فيه بالطريق المناسب (٦٩) .

ويؤيد الدكتور وجدي راغب (٧٠) هذا المذهب قائلا : « ان المنطق القانوني يحول دون تصور تعدد التكييفات القانونية للواقعة » الحكم ، باختلاف القضاة الذين تعرض امامهم . وانما تفرض وحدة النظام القانوني وحدة التكليف القانوني للحكم بحيث يكون موجودا أو معدوما بالنسبة لكافة القضاة في الدولة في آن واحد ، وفقا لطبيعة العيب الذي يشوبه . ويخلص سياحته الى ضرورة الاخذ بوحدة الولاية القضائية السائدة في القانون المقارن وتطبيقها على احكام المحاكم القضائية ومجلس الدولة .

٢٥ - **الراي الرابع :** وبرغم تقديرنا لهذا المذهب الأخير ، الا اننا لسنا من مؤيديه . لأن ولاية القضاء في الدولة ، موزعة على هيئات معينة مستقلة (٧١) كل منها تثبت لها ولاية القضاء في ذلك القدر من ولاية قضاء الدولة المعطى لها ، ومن ثم لا يجوز لأي منها أن تمارس وظيفة القضاء خارج هذا النطاق ، الأمر الذي يؤدي بالضرورة الى انعدام عمله خارج هذا النطاق ، ولا يمنع ذلك القضاء صاحب الولاية من

(٦٨) انظر رسائله في تنازع الولاية بين المحاكم المختلطة والمحاكم الاعلية ١٩٢٨
les conflits de juridiction entre les tribunaux mixtes et les tribunaux indigènes
en matière civile et commerciale, Thèse, Caire 1938 P. 358 e ss.

والنظر مؤلفه في قانون المرافعات - المشار اليه ص ٣١٥ ، ويشير الى جلاسون - ج ١ ص ٦٧٥ - مع ان هذا الفقيه الفرنسي يقر عدم الاختصاص ولو كان متعلق بالنظام العام وبين فقدان وظيفة القضاء .
رابع ج ١ ص ٦٧٤ - ٦٧٥ . ومن الفقهاء الذين يؤيدون الدكتور رمزي سيف فيما ذهب اليه استاذنا الدكتور فتحي والي رسالة ص ٦٢٧ بند ٣٤٩ . والاستاذ احمد السيد صاوي المرجع السابق ص ١٣١ وما بعده . د . احمد ابو الوفا نظرية الاحكام في قانون المرافعات ص ٣٤١ بند ١٢٧ والذي يرى انه يجب للتسليم بذلك في مصر بعد زوال تعدد جهات قضاء الاحوال الشخصية ، واصبح رجال القضاء في كل من المحاكم القضائية والادارية ممن تتولفر فيهم شروط واحدة ، وبما ان اوجب قانون المرافعات الجديد ، عند الحكم بمسئم اختصاص المحكمة ، اختصاصا متعلقا بالوظيفة احالة الدعوى الى الجهة القضائية المختصة . وقد اخذت محكمة النقض المصرية في حكم تنديم لها بهذا الالزام صادر في ١٩٤٢/٣/٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ص ٤١٥ . وانظر في نقد هذا الحكم استاذنا الدكتور عبد النعم الشراوى - شرح - المشار اليه - ص ٢٨٩ للملحاش .

(٦٩) سستندا في ذلك للمعكزة الايشاحية لتأتون المرافعات الجديد بخصوص المادة ١١٠ ، فضلا عن أن جهات القضاء في مصر قد انحصر في القضاء المادي والقضاء الاداري ، يتبعان مسيادة واحدة . بالإضافة الى عدم جواز تطبيق فكرة للتنازع الدولي ، على التنازع للدخلي . انظر رسائله ص ٧٢ وما بعدها والمرافعات ص ٣١٦ بند ٢١٦ .
(٧٠) د . وجدي راغب - رسالة ص ٥٨٩ - ٥٩١ .

(٧١) انظر المواد ١٦٥ ، ١٦٧ ، ١٧١ ، ١٧٢ ، ١٧٤ ، ١٨٣ من الدستور المصري الصادر في سبتمبر ١٩٧١

الفصل فيما سبق الفصل فيه من قضاء لا ولاية له . فالقاضي الإداري مثلا لا تثبت له ولاية القضاء في المسائل المدنية ، وبالتالي فإن حكمه في مسألة منها لا يحجب القضاء العادي من الفصل في هذه المسألة ، فهو صاحب الولاية بالفصل فيها ، وكذلك القاضي المدني لا تثبت له السلطة (الولاية) في الفصل في مسألة إدارية ، سواء بالغاء قرار إداري أو التمويض عنه (٧٢) . والقول بغير ذلك يؤدي إلى نتيجة غير منطقية ، وهي مخالفة قواعد توزيع الولاية وهي قواعد لا يشك أحد في تطبيقها بالنظام العام ، وبوسيلة سهلة هي اتفاق الأطراف على رفع نزاعهم أمام محكمة لا ولاية لها بنظره ، فتنفصل فيه المحكمة وتصدر حكمها بشأنه . وبذلك تتم مخالفة قاعدة متعلقة بالنظام العام باتفاق الأفراد وهو ما لم يقل به ولا يسلم به أحد . هذا من ناحية ومن ناحية ، فإنه إذا كان المنطق القانوني يحتم وحدة التكييف في العمل القضائي أمام جهات القضاء مجتمعة ، فلماذا لم تطبق هذه الوحدة بشأن الأحكام الصادرة عن المحاكم الخاصة ؟ ليست جهة قضائية أوليت قدرا من ولاية قضاء الدولة ؟ ولماذا لم تطبق هذه الوحدة بشأن ما يصدره القضاء العادي من أحكام في مسائل تخرج عن ولاية القضاء في عمومها ، اليس القاضي المدني عضو الدولة العام في ممارسة الوظيفة ؟

٢٦ الانتفاء والاستنفاد : بعد أن عرضنا في إيجاز لأحكام انتفاء ولاية القضاء ، وبعد أن عرضنا لفكرة استنفاد الولاية ، يكون من الواجب علينا أن نستظهر الآن ما يفرق بينهما .

رأينا أن انتفاء الولاية ، يعني أن المحكمة لم تثبت لها في يوم من الأيام ولاية القضاء في خصوص مسألة معينة ، ومن ثم فلا يتصور أن تعرض عليها ، وحتى أن عرضت عليها ، فلا تصدر المحكمة حكما في موضوعها . فهي لا تملك ذلك . وأما تقضي من تلقاء نفسها ، بانتفاء ولايتها بنظرها . أما استنفاد الولاية ، فهو على العكس من ذلك ، يعني أن المحكمة في خصوص مسألة من المسائل ، تثبت لها الولاية في نظرها ، ولكنها استنفدتها بالفصل فيها ، فهي قد عرضت عليها ، وقضت في موضوعها ، ومن ثم خرجت من سلطتها ، أي استنفدت المحكمة سلطتها بالنسبة لهذه المسألة ، وبالتالي فلا تملك المحكمة بعد ذلك من معاودة نظر هذه المسألة ثانية ، لتعدل من حكمها السابق فيها ، بالإضافة إليه أو إلخاف منه ، إلا إذا نص المشرع على ذلك صراحة ، كما لو اعترضا المشرع محكمة طعن يطمئن أمامها في أحكامها ، بالالتماس أو المعارضة ، وهما الطريقتان اللذان يرفعان إلى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الملتمس فيه أو المعارض فيه . وبعبارة أخرى لن تثار مسألة الاستنفاد إلا إذا كانت هناك ولاية ثابتة للمحكمة .

ومن ناحية أخرى ، فإن الاستنفاد لا يكون إلا داخليا ، أي داخل المحكمة التي ثبت لها الولاية ابتداء ، فيقال لقد استنفدت المحكمة ولايتها بالنسبة لما فصلت

(٧٢) انظر الدكتور عبد القم للشرقاوي - شرح المرجع السابق ص ٢٨٩ الأمام ، ينتقد حكم محكمة النقض - المشار إليه - صادر سنة ١٩٤٢ والذي والذي قالت فيه « لا يكون الحكم النهائي قد صدر من محكمة غير مختصة أصلا بإصداره لا يمنع من أن تكون له حجية للأمر القاضي به إذا كان الخصوم قد ترفسوا على التقاضي أمام المحكمة أو قبلوا اختصاصها ، وكانت هي غير ممنوعة من الفصل في نزاع النزاع بنفس أو بالتنازل أو بحكم القواعد الأساسية التي بمقتضاها وزع الشرائع ولاية القضاء على الهيئات القضائية المختلفة .

فيه . أما الانتفاء فيكون خارجيا أى بالنسبة للجهة القضائية مجتمعة والتي تنتميها المحكمة المرفوع أمامها المسألة ، وذلك فى علاقتها بالجهات القضائية الأخرى ، فيقال المحكمة المدنية لا ولاية لها بنظر الطعن في قرار إدارى ، مثلا ، نظرا لانتفاء ولاية القضاء المدني بالنسبة للمسائل الإدارية

ويتربط على هذا التمييز النتائج التالية :

١ - أن المحكمة أن قضت - بناء على طلب ، أو من تلقاء نفسها ، بانتفاء ولايتها فانها ملتزمة بالأمر بإحالة الدعوى الى الجهة صاحبة الولاية القضائية بنظرها (م ١١٠ مرافعات) ، وذلك بطبيعة الحال إذا كان القضاء المدني لا ولاية له بنظرها نظرا لدخول هذه المسألة فى ولاية جهة قضاء أخرى . أما إذا كان مرجع انتفاء ولاية القضاء المدني ، هو انتفاء ولاية الدولة القضائية فى عمومها ، فتكتفى المحكمة بالقضاء بانتفاء الولاية دون إحالة . أما المحكمة التى استنفدت ولايتها بالنسبة لموضوع معين فصلت فيه سابقا ، فانها تقضى - أما بناء على طلب أو من تلقاء نفسها ، بعدم قبول الدعوى لاستنفاد سلطاتها بخصوصها . ومن ثم فلا تأمر بالإحالة ، إذ أن الأمر بالإحالة لا يكون الا تبعا للحكم بعدم الاختصاص والمحكمة هنا لا تقضى بانتفاء ولايتها ، ولكنها تقضى باستنفادها .

٢ - أن الحكم الصادر من محكمة فى غير ولايتها ، لا يحوز حجتيه القضائية أمام الجهة القضائية صاحبة الولاية ، أى يكون حكما منعما لا يتمتع بحصانة معينة . أما إذا أخطأت المحكمة وأصدرت حكما جديدا فى مسألة سبق لها أن حكمت فيها . فانه يكون حكما قضائيا صادرا من المحكمة صاحبة الولاية ، وانما يكون معيبا بمبب يبطله . ولكنه يكون صحيحا منتجا لأثاره ، مرتباً لحجية الأمر المقضى الى أن يتم إبطاله أو إلغائه من محكمة الطعن ، فان استنفدت كل طرق الطعن زالت زعزعته واستقرت حجتيه أمام جميع جهات القضاء فى الدولة .

٣ - ومن ناحية أخرى تختلف فكرة الاستنفاد عن انتفاء الولاية من حيث الهدف الذى يرمى المشرع الى تحقيقه من ورائها . فبينما يكون الهدف من الاستنفاد هو استقرار الأوضاع القانونية الذى يستلزم وحدة الراى القضائى الملزم ، والمقيد لراى الخصوم الذاتى حول المركز القانونى أو الحق أو المسألة التى صدر فيها الحكم .

نجد أن الانتفاء لا يؤدى الى هذا الهدف ، وانما يستهدف المشرع بتحديد ولاية القضاء مجرد تنظيم سلطات الدولة ، وبما أن القضاء سلطة ، فعليه أن يمارسها فى الحدود التى رسمها المشرع ، فلا يقوم بعمل المشرع ، كما لا يقوم بعمل الإدارة . ومن ناحية أخرى ، فتتحقيقا لأهداف معينة ، متمييزة يخرج المشرع مسائل معينة من ولاية القضاء مثل أعمال السيادة وكذلك المسائل ذات العنصر الأجنبى أعمالا للاعتراف الدولية . ومن ناحية ثالثة فإن المشرع عندما أنشأ هيئات قضائية مختلفة وحدد نطاق ولاية كل جهة ، إنما كان يهدف من وراء ذلك الى تحقيق مصالح معينة . ونخلص إذن الى تعدد الأهداف التى يسعى المشرع الى تحقيقها من وراء تقريره انتفاء الولاية بينما الاستنفاد لا يؤدى الا الى حذف واحد هو الاستقرار القانونى للحقوق والمراكز القانونية ، أى استقرار الراى القانونى الذى تمثل فى الراى القضائى بالنسبة للمسألة محل النزاع .

الطلب الثاني

استنفاد ولاية القضاء وحجية الأمر المقضي

٢٧ - الخلط بين الفكرتين :

رأينا فيما سبق كيف أن البعض (١) يخلط بين فكرة استنفاد الولاية dessaisissement du juge وبين حجية الأمر المقضي autorité de la chose jugée ولا يرى في الفكرة الأولى إلا مجرد وجه من وجوه الثانية . كما أن كثيرا من أحكام النقض ما تخلط أيضا بين الفكرتين (٢) . ومرجع هذا الخلط هو تقارب الفكرتين ، من حيث هدفهما ، إذ أن كليهما تعمل على منع معاودة النزاع فيما سبق القضاء فيه ، تحقيقا للاستقرار القانوني المنشود ، الذي يستلزم وحدة الرأي في فهم قواعد القانون بالنسبة للمسألة المحددة . وهذا لا يتأتى إلا بأعمال هاتين الفكرتين . حرصا على منع تضارب أحكام القضاء بالنسبة للمسألة الواحدة .

الا أن هذا الخلط بين الفكرتين ، لم يؤد إلى دمجهما في إطار واحد ، ولهذا نجد أن أجماعا قد اتفق في الفقه المقارن ، على اعتبار استنفاد الولاية أثرا متميزا ، وقائمه بذاته يترتب على مجرد صدور الحكم القضائي (٣) . إذ أن المحكمة تستنفد ولايتها .

(١) انظر المحرم ومزي سيف . الوسيط في قانون المرافعات ص ٦٦٦ بند ٥١٠ والذي استندت في رأيه على حكم محكمة النقض للفرنسية صادر في ١٩٢١/٧/٢٦ منشور في سبدي ١٩٢٥ - الجزء الأول ص ٤٦ والذي قالت فيه « ان سلطة القضاء تستنفد بإصدار الحكم . وكل تعديل في منطوقه يمس ذلك يتعارض مع ماله من حجية » .

« les pouvoirs du juge sont épuisés quand il a prononcé sa décision, et toute modification apportée ultérieurement au dispositif du jugement est contraire à l'autorité de la chose jugée » .

(٢) راجع على سبيل المثال حكما في ١٩٧٦/١/١٢ للمجموعة ص ٢٧ « ٢٥١ » ١٩٧٤/٤/١٧ المجموعة ص ٢٥ « ٦٩٨ » ١٩٨٩/٢/١٩ ص ١٠ « ٢٢٥ » . وكثيرا ما تخلط أحكام للنقض بين حجية الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي وتجعل منهما شيئا واحدا . انظر على سبيل المثال حكم حديث لها في ١٩٨٠/٤/٢١ في الظن رقم ٦٠٧ لسنة ٤٠ قضى والتي قالت فيه « لذا كانت قوة الأمر المقضي لا تثبت إلا لما ورد به المنطوق دون الأسباب إلا أنه لذا كانت الأسباب » والنصوص هنا حجية الأمر المقضي دون قوة الأمر المقضي كما ورد بالحكم .

(٣) انظر Garsonnet E. Traité Théorique et pratique de procedure, 2^e ed. Paris 1899, Tome 3 No. 1118 P. 521-522. Garsonnet et Cézard-Bru, op. cit. T. 3 No. 700 P. 397. Brulliard Germain, procedure civile, 1944 P. 109 No. 107, Cuocchez Gerard, procedure civile 1978 P. 127 No. 214. Larguier jean, procedure civile, Dalloz 1970 P. 70.

(٤) Joly Andre cours élémentaire de droit de procedure civile, Tome I, sirey 1969 P. 265 No. 264.

Lapiot R. Traité élémentaire de procedure civile et commerciale, 1935, 3^e ed No. 144 P. 129.

Glasson - Tessier et Morel. op. cit. Tome 3 No. 766.

بالنسبة للمسألة التي فصلت فيها . فلا يكون لها ، من ثم ، العدول عما قضت به ، او تعيد النظر في المسألة ذاتها ، بقصد تأكيدها مثلا . وليس لها ذلك ولو كان ما قضت به باطلا او غير عادل . ولا يكون هناك من طريق لتصحيح ما شاب الحكم من عيوب الا طريق الطعن فيه بطرق الطعن المقررة ، في الحدود والمواقيد التي يحددها المشرع (٤) .

ويعد هذا الامر ، لذلك ، اثرا متميزا عن حجية الامر المقضى *autorité de la chose jugée* والذي تناولته أقلام الكتاب ، وشغلت بال المفكرين والباحثين في علم القانون زمنا طويلا وما زالت مجالا خصبيا للدراسات المتخصصة ، والخلاف حول مفهومها ونطاقها ، وطبيعة الاحكام التي ترتبها ، ونحن اذا عرضنا لهذه الفكرة ، عرضا مبسطا ، فسوف يتضح لنا مدى الخلاف بين فكرتنا محل البحث ، وحجية الامر المقضى .

٢٨ — فكرة الحجية القضائية :

لم يتعرض المشرع في أية دولة لتعريف مدلول الحجية القضائية ، تاركا ذلك لجهود الفقه ، رغم اهمية هذه الفكرة . الا انه قد نص على احكامها . فقد نصت المادة ١/١٠١ من قانون الاثبات الجديد على ان « الاحكام التي حازت قوة الامر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ، ولا تكون لتلك الاحكام هذه الحجية الا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تغتفر صفاتهم ، وتعلق بذات الحق محضلا وسببا (٥) » .

= وقارن دراسات السيد فيزيير المشار اليه من ٦٦٠ وما بعدها « ففسان » المرجع للسابق ص ١٠٥ بند ٨١ وموريل ص ٤٤٧ . ولنظر كيولندا — مياندي ص ٩١٠ وما بعدها . كوستا — ص ٢٤٥ — ٢٤٦ . وفي اللغة الصرى حامد فهمي بند ٦٢٨ ص ٦٢٧ . لشمساوي ج ٢ ص ٧٢٣ بند ١١٠٢ . ابو لوفيا نظرية الاحكام سنة ١٩٧٧ ص ٧٤٠ وما بعدها د . فتحي والي . قانون القضاء المدني ص ٢٧٢ بند ١١٧ . وجدي راجب . رسالة ص ٢١٠ وما بعدها . ابراهيم نجيب بند ٢٧ ص ١١٣ . عبد القم القرعاوي شرح . ص ٥٢١ بند ٣٢٧ . عبد اليليسط جيمي . مبادئ المرافعات ص ٥٢٠ . عبد الفتاح السيد لوجيز بند ٤٦٦ ص ٤١٨ . ابو هيف ص ٧٩٧ بند ١١٠٦ محمد كمال عبد العزيز — تقنين ص ٣٤٧ . محمد كمال ابو الخير — الطبيعة الخاصة — قانون المرافعات ١٩٦٣ ص ٥٠٦ . محمود مائشم . الموجز في المرافعات سنة ١٩٨٠ ص ٨٦ وما بعدها .

(٤) وهذا ما استقر عليها قضاء النقض . انظر احكامها في ١٩٦٨/٢/٨ ص ١٩ ص ٣٣٧ . ١٩٧٢/٥/٢٠ ص ٢٣ في ١٠١٠١٠٤٢ ٧٤/١/١٠١٠٤٢ ١٩٧٤/٢/٢٤ ١٩٧٤/٦/٢٤ ١٩٧٤/١٢/٣١ المجموعة ص ٢٥ صفحات ١٣٦ ، ٢٨٥ ، ١١١١ ، ١٠١٩٠ . احكامها في ١٩٧٥/٢/١٢ ، ١٩٧٥/٢/١٧ المجموعة ص ٢٦ ص ٣٦٤ ، ٣٩٨ ، حكمها في ١٩٧٥/١٢/٣ ص ٣٦ ص ١٥٣٧ ، ١٩٧٦/١١/٨ المجموعة ص ٢٧ ص ١٥٣٥ . ١٩٧٣/٥/١٥ ص ٢٤ ص ٧٤٨ ١٩٧١/٥/٢٣ ص ٢٢ ص ٧٠٢ ٧٠/٥/٢٣ ص ٢١ إلى ٨٢٠ رقم ١٣٣ أول يونية سنة ١٩٦٦ ص ١٧ ص ١٧٧ .

(٤) يلاحظ ان اللغة والقضاء يخلط بين حجية الامر المقضى هذه ، وقوة الامر المقضى . انظر في هذا الخلط احدث نشأت رسالة الاثبات ط ٧٧ سنة ١٩٧٣ ص ٢٠٣ وما بعدها .

(٥) هذا ما نصت عليه المادة ١٠١ من قانون الاثبات ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وهو يمينه (مع خلاف) ما نص عليه المادة ٤٠٥ من القانون المدني . وما نص عليه المادة ١٣٥١ من القانون المدني الفرنسي والمادة ٢٩٠٩ من القانون المدني الايطالي .

فتقوم المحكمة - أعمالا منها لوظيفتها - بتحقيق القانون في الواقع ، على ما يعرض عنها من حالات خاصة ، لم تستطع الإرادة الذاتية للأفراد تحقيقها ، ولهذا تدخلت المحكمة لتأكيد وجود أو عدم وجود إرادة خاصة للقانون ، محققة بذلك الحماية القضائية للقانون وللنظام القانوني في مجموعه . إلا أن ذلك لا يتحقق ، إلا إذا وقعت الخصومات عند حد معين ، أي إلا إذا انعدم التعارض الذاتي في فهم القانون ، وهذا لا يتم إلا بمنح الخصوم من معاودة النزاع حول ما قضى به الحكم تأكيذا أو نفيا ، ويمنع القضاء في عمومته من نظر نزاع أو مسألة سبق أن أيدى فيها رأيا قضائيا ملزما . هذا ما تقوم بتحقيقه فكرة الحجية القضائية المانعة من نظر الدعوى ثانية .

فإذا ما صدر الحكم بقبول طلبات المنعي ، فإنه يكون قد أكد إرادة القانون بخصوصها محققا حماية للمدعى . وكذلك الشأن إذا ما صدر الحكم برفض طلبات المدعى ، فإنه يكون قد أكد عدم وجود إرادة للقانون في الادعاء ، ويحقق الحكم بذلك حماية للمدعي عليه ضد الاعتداء الواقع عليه الذي يثير شكوكا في مركزه . وفي الحالتين لا يجوز للخصوم إعادة مناقشة ما قضى به الحكم مستقبلا (٦) .

ما تقدم هو مفهوم الحجية القضائية وهو ما اقتضته الوظيفة القضائية ذاتها ، ضمانا لاحترام ما يصدر عنها من أحكام وعملا على الاستقرار القانوني ، ووحدته بصدد الإرادة الخاصة للقانون الذي اكتمل الحكم (٧) .

٢٩ - وأعمالا لما تقدم تقوم الحجية القضائية بدورين مميزين (٨) ، أولهما سلبي وثانيهما إيجابي .

(٦) كوستا ، المرافعات ص ٢٤٢ بند ١٧٦ ، كيرفندا ، مبادئ ص ٩٠٦ - ٩١٠ - سالتا ، للقانون الاجرائي ص ١٥٩ - ١٧٧ - ١٨١ وانظر كذلك civ. giuffrè 1960, P. 151-152 No. 109. Roland H. chose jugée et tierce opposition, Paris 1958 P. 144-148. No. 117.

(٧) انظر ، Carnelutti F. Trattato del processo civ. Diritto e processo, 1958, Moranc P. 254 No. 158 Micheli A. corso di dir. proc. civ. I p. 289 No. 83.

ونظري تطور فكرة الحجية ونفرتها في القانون الروماني Dumitrisco Jean, l'autorité de la chose jugée et ses applications en matière d'état des personnes physiques, Paris, 1935 p. 4 et suiv.

Allorio Enrico, nuovi riflessioni critiche in tema di giurisdizione e giudicato, in Sulla dottrina della giurisdizione del giudicato, giuffrè 1957 P. e seg. Lacoste M. L. précis élémentaire de procédure civile, 1939 p. 344 No. 585.

ورسالة الدكتور وجدي رافع ص ١٦٥ وما بعدها .
د . عبد الباسط جبري . نظام الطعن في الأحكام . - دوس الدكتور بقسم الدراسات العليا .
على الإلة للنسخة ٧٥ - ١٩٧٦ ص ٢ .

(٨) وعلى هذا يكاد يجمع الفقه . جلاسون وتيمحيه وموريل ج ٣ ، ص ٩٣ . غتمسان بند ٧٧ ص ٩٨ - ٩٩ . كيرفندا نظم ج ١ بند ١١٩ ص ٣٣٠ - ٣٣١ . مبادئ ص ٩١٤ بند ٩٨ . كوستا - بند ١٨٢ ص ٢٤٦ . ميكيلى . محاضرات بند ٨٣ . وجدي رافع . رسالة ص ١٦٠ ، ص ٢٣٩ .

١ - الدور السليبي للحجة القضائية :

aspetto negativo :

ويتمثل في الامتناع عن نظر الدعوى ثانية ، وهذا الامتناع يلزم القضاء والخصوم على حد سواء ، اذ لا يجوز للخصوم اثارة النزاع من جديد والذي تم الفصل فيه بحكم سابق ، لا امام المحكمة التي اصدرت الحكم ولا امام أى من المحاكم الأخرى ، كما لم تكن من محاكم الطعن (٩) . واذا ما انيرت المسألة التي فصل فيها الحكم السابق ، امام المحكمة من جديد ، كان عليها - ومن تلقاء نفسها - أن تقضى بعدم قبولها لسبق الفصل فيها (١٠) وتقضى المحكمة بذلك ولو قدم المدعى أدلة واقعية أو أساسية قانونية جديدة لم تثر في الخصومة الأولى (١١) . وتطبيقا لذلك ، فلا يستطيع المحكوم له بمبلغ معين - تعويضا عما أصابه من ضرر بسبب فعل ضار صادر من المحكوم عليه أن يطالب - بدعوى مبتدأة - بزيادة مبلغ التعويض المحكوم به ، وإن رفعها كان على المحكوم عليه دفعها بعدم القبول لسبق الفصل فيها ، بل وللمحكمة أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها (١٢) .

١٠٩٨ ص ١٠٣ - ١٠٧ .
٢٦٧ . إبراهيم نجيب ص ١٠٩ ، ١١٠ محمود مائشم . الموجز في قانون المرافعات

(٩) جالسون وتيسبييه وموريل ج ٣ بند ٧٧٤ ص ١٠٠ . فنانس بند ٧٧ ، جارسونييه بند ١١٢٦ ص ٣٩٩ لأكوست ص ٣٤٤ . كيوفندا . الإشارة للسابقة . للمنهوري - الوجيز ص ٧٢٤ . اسماعيل غانم ج ٢ ص ١٠٠ أحمد السيد صاوي - رسالة . محمد عبد الخالق عمر - رسالة ص ١٩٢ نفس أول فبراير سنة ١٩٧٦ ، ١٩٧٦/٢/٢١ ص ٢٧ ، ٣٥١ ، ٤٨٠ . نفس ١٩٦٣/٤/١٠ ص ١٤ ص ٥٠٩ . رولاند - رسالة ص ٨٤ بند ٨٥ .

(١٠) وعلى هذا تقضى المادة ١٠١ من قانون الاثبات الجديد ٢٥ لسنة ١٩٦٨ . وحسبت هذه المادة بذلك الخلاف الذي شاع قبل ذلك بشأن اعتبار الحجة من النظام العام أو ليست كذلك إذ تعد ذهبت الفالدية من الفقه والقضاء - قبل صدور قانون الاثبات - الى اعتبار الحجة القضائية في المسائل المدنية دون الجنائية غير متعلقة بالنظام العام ، واعتبروها مجرد دليل من أدلة الحق ، ولما كان الخصم يملك الحق ، فيملك للنزول عنه ويستطيع الاتفاق مع خصمه على طرق اثباته ، ويكون له من ثم للنزول عن حجة الامر القضي ، ولا يكون للقاضي للحكم بعدم قبول لدعوى لسبق الفصل فيها من تلقاء نفسه ، كما لا يكن للخصم لاثارة هذا النزاع لأول مرة امام محكمة للنقض . انظر عبد الرزاق السهروري - المرجع السابق ص ٧٢٦ بند ٧٦٥ . اسماعيل غانم - ص ٥١٢ . محمد وعبد الوهاب المشاوي - ج ٢ ص ٧٤٢ بند ١١١٩ . عبد القم القرقاوي شرح ص ٢٣٣ بند ٣٧٩ عبد الباسط جعبي - شرح قانون الاجراءات المدنية ١٩٦٦ ص ٤٨٢ والذي لتتقد فيه الراى العكسي للقاتل باعتبار الخدم بالحجة من النظام العام . عبد الفتاح السيد - الوجيز ص ٤٤٩ بند ٤٩٦ وانظر Bonfils H. traité élémentaire d'organisation judic. de compétence et de proce - dure , p. 532

ونقض ١٩٣٣/١/٥ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ص ١٦٢ رقم ٩٠ ، ١٩٤٧/٢/٢٠ المجموعة ج ٥ ص ٣٥٤ رقم ١٥٨ ، ١٩٦٠/٦/٢٠ مجموعة لحكام للنقض ص ١١ ص ٤٧٦ ، ١٩٦٧/٦/٢١ ص ١٣ ص ٨١٤ ١٩٦٤/٧/٣ ص ١٥ ص ٩٠٩ .

(١١) الدكتور نقى والى - المرجع السابق ص ٣٦٨ نقض ١٩٦٢/٤/١٢ ص ١٣ ص ٤٤١ رقم ٦٦ .

(١٢) كوستا - المرفعات بند ١٨٣ ص ٢٤٧ ، ميكيلي ج ١ بند ٨٣ ص ٢٨٩ وما بعدها ونقض ماسي ، giur. it. 1969 p. 102
إيطالي ١٩٦٩/١/٢٥ في المجموعة للقضايا الإيطالية سنة ١٩٦٩

الا أن هذه الحجية لا تعني عدم المساس بالحكم - تعديلا أو إلغاء - إذ يجوز المساس به بالفائه أو تعديله أو النظر فيه ، ولكن ليس عن طريق الدعوى المبتدأة وإنما عن طريق الطرق المحددة لمراجعة الأحكام القضائية ، أي طرق الطعن في الأحكام ، وسواء أكانت محكمة الطعن هي نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه كما في حالتي الطعن بالمعارضة أو التماس إعادة النظر أو كانت محكمة أخرى أعلى من تلك التي أصدرت الحكم المطعون فيه كما في حالتي الاستئناف والنقض . فالمنوع إذن حسو المساس بالحكم عن طريق الدعوى المبتدأة التي ترفع أمام أي من محاكم الدرجة الصادر عنها الحكم ، إذ أنه بالأمر المقضي الناتج عن الحكم تنقضي الدعوى أمام محاكم هذه الدرجة (١٣) . وسواء بعد ذلك أن يكون محل الدعوى الجديدة هو الأمر المقضي نفسه ، أو يكون مجرد المطالبة بإبطال الحكم بدعوى مبتدأة (١٤) . كما لا يجوز المطالبة بتعويض عن الأضرار التي سببها الحكم ، ولو كان حكما باطلا أو غير عادل ، إذ لا يكون المنصور عقلا الحكم بالتعويض في هذه الحالة إلا إذا ثبت خطأ الحكم المعروض عنه ، الأمر الذي يؤدي إلى المساس به والتعويض بحجتيه عن غير طرق الطعن المقررة (١٥) .

الا أن ذلك لا ينطبق بداهة ، على غير الأحكام القضائية ، إذ يكون من الممكن دائما المطالبة بدعوى مبتدأة - بإبطال الأعمال الإدارية ، وكذلك التصرفات القانونية ، وكذلك الأعمال القضائية التي تتجرد من عناصر وجودها ، وهي ما يطلق عليها الأحكام المنصرفة (١٦) ، فهذه الأعمال لا تحوز حجية ما ، وبالتالي يمكن التمسك بانعدامها عند تنفيذها ، كما يمكن المطالبة بإبطالها بدعوى مبتدأة .

(١٣) انظر كارنيولوتي - المرجع السابق ص ٢٥٤ بند ١٥٨ . الدكتور عبد الباسط جعيمي - نظام الطعن المشار إليه ص ٤ ، ٥ .

(١٤) إذ أن الأحكام القضائية لا تقبل أن تكون موضوعا لدعوى مبتدأة بإبطالها .

(١٥) انظر كوستا - وجيز المرفعات بند ١٨٤ ص ٢٤٧ - ٢٤٨ وكذلك د. فتحي ولي ص ٣٦٩ .

(١٦) ولقد اهتم الفقه الاجرائي بإبراز التفرقة بين البطلان والانعدام *inexistence* ويرى أنه يلزم لتكييف عمل من الأعمال بأنه صحيح أو باطل ، أن يكون هذا العمل موجودا ، فإذا لم يكن موجودا فلا يتصور أن يكون صحيحا أو باطلا ، وأولى الفقه عنايته لتحديد العناصر للامام تولد فرضا لوجود للعمل قانونا ، بحيث إذا لفتنى عنصر فيها كان العمل منجحا أي غير موجود . وهنا تشعب للفقه إلى فريقين : فريق ذهب إلى ضرورة الأخذ بالعناصر المظنفة للعمل ، والتي لا يتصور وجوده بدونها ، أي يرى ضرورة الاحتكام إلى المطلق المجرّد لتحديد العناصر اللازمة لوجود العمل ، وفريق آخر يرى أنه يجب الاحتكام إلى القصوص القانونية خلّتها لاستخلاص عناصر العمل الأساسية اللازمة لوجود قانونا . وفريق ثالث يجمع بين النظريتين ويرى ضرورة تولد العناصر القانونية والمظنفة للعمل حتى يكون وجودا (راجع في تفاصيل هذه النظريات استاذنا الدكتور فتحي ولي) في نظريته البطلان في قائمون المرفعات طبعة ١٩٥٩ ص ٤٦٠ وما بعدها . وكذلك الدكتور جميل للشرقاوي في رسائله عن نظرية - بإبطال التصرف القانوني في القانون الداخلي المجرى - ج لقاهرة ١٩٥٣ مطبوعة ١٩٥٦ وكذلك رسالة الدكتور أحمد فتحي سرور عن نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية - ج لقاهرة ١٩٥٩ ورسالة الدكتور رمزي للشاعر عن تدرج البطلان في القرارات الادارية ع شمس ١٩٦٨ ص ١٠٩ وما بعدها) . ورغم خيوع نظرية الانعدام ورواجها في التقنين الجنى والاجرائى الا ان البعض يرفض الأخذ بفكرة الانعدام مثل د. فتحي ولي . ورسالة ص ٤٧١ وما بعدها . جميل للشرقاوي . رسالة بند ١١٩ . للشمهورى باشا للوجيز ص ١٨٧ - ١٨٨ بند ٢٠٣) الا أن ذلك لم يؤثر على رواج فكرة الانعدام في المجال الاجرائى ، إذ تجسد انصارا بذلقمون عنها (انظر رمزي سيف بند ٥٤٠ بند ٣٨٨ ، حامد هويج بند ٦٤٦ أبو الوفا -

أما الاحكام القضائية ولو كانت باطلة ، فانها تحوز الحجية القضائية
المسانة من تجديد النزاع حول ما قضت به ، كما لا يمكن المطالبة ببطلانها ،
الا عن طريق الطعن فيها بطرق الطعن المقررة .

٢ - البور الايجابي : Aspetto positivo

ويمثل هذا الدور في احترام ما قضى به الحكم في الخصومات المستقبلية
من جانب الخصوم والقضاء على حد سواء فمن تقرر ملكيته لعقار معين بمقتضى
حكم ، فانه يستطيع ان يتمتع ويستأثر بهنافع ملكه ، واذا ما رفع دعوى
مطالباً بتمكينه من هذا الانتفاع ، وازالة ما يعترض ذلك من صور الاعتداء على
حقه ، فعلى المحكمة ان تمكنه من ذلك ، ولا يقبل منها العودة الى مناقشة مسألة
الملكية التي اكدها الحكم السابق (١٧) ، وليس لها ذلك ولو طالب المدعى
عليه بتقرير ملكيته هو للعقار مستنداً في ذلك لاسباب واقعية جديدة (١٨) .

من هذا يتضح ان الحجية القضائية انما يعمل بها خارج الخصومة التي صدر
فيها الحكم ، وذلك بالنسبة للخصومات المستقبلية التي قد تعرض امام
القضاء .

الا ان هناك من ينكر هذا الاثر الايجابي للحجية ، ولا يرى فيه الا مجرد

المرلفات بند ٥٧١ ص ٦٩٥ . نظرية الاحكام بند ١٣٦ وما يليه . جلاسون وثيسبييه وموريسل
ج ٣ ص ٥٦ بند ٧٥١ - سانا - المرلفات ص ١٩٧ - ١٩٨ بند ١٣٥ - كوستا - المرلفات بند ١٣٦
ص ٢٢٦ ت ٢٢٨ والاحكام المشار اليها في ملبش ٢٤ . ليمبان . موجز ج ١ بند ١٢١ ص ٢٢٢ وما بعدها .
مينكيلي ج ١ بند ٨٢ ص ٢٨١ وما بعدها روكو أوجو ج ٢ ص ٢٧٠ وما بعدها . رينتي ج ١ بند ٦١)
ويرفون الحكم المحم بأنه الذي يفتقد عنصر من عناصره الاساسية اللازمة لوجوده . ويكون الحكم
بذلك عارياً من أية حجية لا يتحقق بها تتمتع به الاحكام الموجودة من جهانات ، ومن ثم لا يشترط
أن يكون محلاً لطعن . لذا لا ينفي الاعتباره من الناحية القانونية حكماً (عبد الهاسط جيمى . نظام الطعن
ص ١٠) . ويرتبط على الاخذ بفكرة لعدم الحكم هذه ، القول بأنه لا يجوز حجية ما ومن ثم يمكن
احداه كلية باى وسيلة ولو كان عن طريق لدعوى المبدأة بالبطلان . وينعم الحكم ان كان صادراً
عن غير قاض ، اى من شخص ليست له ولاية القضاء ، او كان صادراً في خصومة لم تنقصد ، او
من محكمة مشكلة تشكيلاً خاطئاً (راجع في كل ذلك استاذنا الدكتور عبد الهاسط جيمى - نظام
الطعن ص ١٢ وما بعدها د . أبو الوفا - نظرية الاحكام ص ٣٢٧ وما بعدها د . فتحي والى . رسالة .
ص ٢٢٤ وما بعدها) وقد نصت محكمة النقض المصرية في حكم حديث لها بأنه لا سبيل لاهدار
حجية الاحكام بدعوى اصلية الا اذا تجرد الحكم من أركانه الاساسية - ١٩٧٩/٢/١٤ الطعن ١٠١٧ السنة ٤٨
قضائية . ونظر نقض ١٩٧٢/٣/٧ السنة ٢٣ ص ٣١١ .

(١٧) انظر رولاود - حجية الامر القضى - المشار اليه بند ٥٨ ص ٨٤ .

(١٨) انظر نقض ١٩٦٢/٤/١٢ ص ١٢ ص ٣٣١ - المستهوى باشا الوسيط ج ٢ بند ٣٧٧ .
ونقض ١٩٧٥/٥/٢١ ص ٣٦ ص ١٠٤٠ .

انعكاس للاثر السلبي لها (١٩) . أو انه يتخيل في عداد الآثار الموضوعية التي ينتجها الحكم القضائي (٢٠) . ولكن هذا الإنكار في غير محله ، لانه كما قيل بحق أن الاثر الإيجابي للحجية هو الذي يستغرق الاثر السلبي ، إذ أن احترام مساقى به الحكم يؤدي الى عدم الحاجة الى حكم جديد اى يؤدي الى انعدام المصلحة فى رفع دعوى جديدة (٢١) .

٣٠ - نطاق الحجية القضائية : والحجية المقررة للاحكام القضائية ليست حجية مطلقة (٢٢) وإنما لها نطاقا تعمل داخله ، وخارج هذا النطاق فلا يجب أن يفتح الحكم أثرا ما - ويتحدد هذا النطاق بحدود موضوعية أخرى شخصية . وعلى ذلك فالحكم القضائي لا يكون له من اثر الا داخل هذه الحدود ، أى داخل الدعوى التي صدر فيها الحكم خصوما وموضوعا وسببا (٢٣) وفى هذا تنص

Rocco Ugo l'autorità della cosa giudicata ed i suoi limiti (١٩) انظر روكو اوجو
soggettivi Roma 1917, P. 438 e seg. No. 139 e seg. ed il suo trattato 11, P. 323-329.
Liebman, Efficacia della autorità della sentenza, Milanò, (٢٠) انظر ليبمان
1953 P. 44 No. 18.

ولنظر ذلك بالتفصيل فى رسالة الدكتور وحيد رابع - ص ٢٣٩ وما بعدها .
(٢١) انظر استأنا الدكتور فتحى والى - قانون القضاء المدني ص ٢٧٠ وحيد رابع - رسالة ص ٢٤٠ وما بعدها .

(٢٢) وإن كان هناك من ينكر هذه النسبية ، ويرى فى الحجية لها حجية مطلقة من حيث الأشخاص (دمتروكو - رسالة . الحثار إليها بنـد ٣٧٩ - ٣٨٠ - ٣٥٦ - ٣٥٨ ، رولاند - رسالة . الحثار إليها بنـد ١٣٤) أو من حيث احكام معينة مثل تلك الاحكام المشسنة للحالة (لاکوست - موجز بنـد ٥٨٧ جلاسون وتيسيه وموريل بنـد ٧٧٦ ج ٣ - رولاند بنـد ٨٤ - كوستا - بنـد ١٨٥ - للسنبورى - الموجز ص ٧٤٢ - ٧٤٣ أحمد نشأت - رسالة بنـد ٧٠٠ ص ٣٣٦ - ٣٣٩ - أحمد السيد صاوى - الوجيز ص ١٦٠) . وهذا ما أخذت به محكمة لتقضى فى العديد من احكامها . فتقرر ان الحجية المطلقة الاحكام الصادرة فى مسائل الاحوال الشخصية لا تكون الا للاحكام المشسنة للحالة المدنية ، أما الاحكام المسورة لها فحجيتها تمنجية نقض ١٩٧٦/٣/١٠ س ٢٧ ص ٧٩٢ بنـد ١٥٤ . عكس ذلك د . فتحى والى الذى يرى أن هناك حقرا توجد فى مواجهة الكافة erga omnes ولكن الحجية لا تكون فى مواجهة الكافة وإنما تقضى بمواجهة طرفى الدعوى . للسبيطص ١٧٩ وعامش (٣) .

(٢٣) انظر هذه الحدود - للسنبورى باشا - الوجيز ص ٧٢٧ وما يليها . لساميل غانم بنـد ٣٣٤ ، ٣٤٠ - أحمد نشأت - رسالة ص ٢٠٨ . عبد الفتاح السيد - الوجيز ص ٤٤٨ بنـد ٤٩٦ محمد عبد الخالق عسر رسالة ص ١٩٧ وما يليها . فتحى والى للقضاء المدني ص ٢٣٩ . وما بعدها . للسبيطص ص ١٦٤ وما بعدها بنـد ٩١ وما يليه أحمد السيد صاوى - الوجيز ص ١٥٠ - ١٦٨ - محمود هاشم - الموجز ص ١١٨ ميكيلي ج ١ بنـد ٨٤ - جلاسون وتيسيه وموريل ج ٣ ص ١٠٦ وما يليهما جارسونيه بنـد ١١٦٦ ص ٥٨٨ كيوفنسندا نظم . ج ١ . ص ٣٥٧ بنـد ١٢٣ كوستا بنـد ١٨٥ ص ٢٤٨ ، ٢٥١ - رولاند ص ٨٧ بنـد ٦١ وما بعدها . انظر نقض ١٥ يناير ١٩٨٠ فى الطعن ٧١٣ للسنة ٤٥ قضائية ١٩٧٦/٦/٩ س ٢٧ ص ١٢٧/١١/١٨ ، ١٣٠٧ س ٢٧ ص ١٥٣ نقض ١٩٦٩/٢/١١ ص ٢٠ س ٣٩١ ، ١٩٦٨/٥/٣٠ ص ١٩ س ١٠٥٧ ، ١٩٦٤/٢/١١ ص ١٥ س ٢٣٥ ، ١٩٦٢/١١/١٢ ص ١٣ س ١٢ ، ١٩٥٩/٤/٣ ص ١٠ س ٢٠٣ . انظر استئناف ١٩٦٣/٥/١٥ للبيات الجزئية ١٩٦١/٤/١١ ، ١٩٦١/١١/١٩ مشورة فى الجسول الشرى الثلاث بارتام ١١٥٩ ، ١١٦٠ ، ١١٦١ .

المادة ١٠١ من قانون الانبيات والمادة ٤٠٥ من القانون المدني بأنه لا تكون لتلك الاحكام هذه الحجية الا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتنتقل بذات الحق محلاً وسبباً (٢٠) هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن الحجية لا ترتبها كافة الاحكام القضائية ، فالاحكام المانعة للحماية القضائية وحدها هي التي ترتب حجية الامر المقضي سواء كانت احكاماً موضوعية منبهة للخصومة حول موضوع الدعوى او كانت احكاماً وقتية صادرة قبيل الفصل في الموضوع (٢٤) أما الاحكام الاجرائية وهي تلك المتعلقة بمسائل القانون المنظم للقضاء وكيفية ممارسة وظيفته ، فلا ترتب هذه الحجية ، ومن الممكن دائماً المطالبة بموضوع الدعوى وبدعوى مبتدأة اذا لم يكن قد حسم بالحكم الاجرائي (٢٥) . ومن ناحية ثالثة فان الحجية لا تكون الا لمنطوق الحكم depositif لانه المنطوق لارادة القانون ، ولا تمتد الحجية الى عناصر الحكم الاخرى مثل الوقائع أو الاسباب الا ما كان مرتبطاً منها بالمنطوق ارتباطاً منطقياً (٢٦) .

(٢٤) وقد ذهب رأى الى القول بأن الاحكام الوقتية انما هي مجرد قرارات لا تفصل في الحق ومن ثم فلا ترتب حجية الامر المقضي كما لا تقيده محكمة الموضوع (وجدى راجب - حول جواز الطعن المباشر - مجلة العلوم القانونية ص ٣٦٧ بند ٣٥ ، ومقالة أخرى لميادنة نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات - ذات المجلة ص ١٥ ص ٢٢٢ - رولاند - رسالة ص ٢٤٨ - ٢٥٢ . عبد الباسط جيمى ، مبادئ الاجراءات الختية ١٩٦٦ ص ٤٨٢ . الفخوري ج ٢ ص ٦٦٤ بند ٣٥٩ وما أشار اليه من احكام وقضت محكمة النقض بذلك وقالت ان الحكم في طلب وقف للنفساء يمد قضاء وقتياً لا يجوز تسوء الامر المقضي ٢٩/١٢/١٩٦٦ المجموعة ص ٢٧ ص ١٨٢٨ . راجع ذلك بالتفصيل أحمد نسيان بنده ٦٨٨ ص ٣٣٤ وما يدها . وجدى بالذكر ان المادة ٤٨٨ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد قد نصت صراحة على ان الاعمال الوقتية لا تحوز كفاءة - حجية الامر المقضي . الا ان الرأى للراجح يعترف بالحجية للاحكام الوقتية (انظر فتحى والى - الوسيط ١٧٣ - ١٧٤ بند ٩٥ . محمد على راتب ج ١ بند ٧٩ ص ٢١٠ . الاستاذة الدكتور أمينة النمر - مناهل الاختصاص والحكم بند ٢٢٠ ص ٣٦٣ . د. رمزي سيف بنده ٥٠٥ ص ٦٨٨ . ابراهيم مسعد ص ٢٨٠ كوسيتا بنده ١٨٤ . ميكيلى ج ١ ص ٨٤ . جلاسون وتيسيه وموريل ج ٣ بند ٧٦٦ - ميزار - برى - لجرى - ومينول - ارمول - القضاء المستعجل ١٩٧٨ ص ٧١ وما بعدها بند ٣٩ - انظر مؤلفنا في المرجع المشار اليه ص ١٢٣ - ١٢٥ والبولاشي .

(٢٥) انظر للمؤلف - المرجع ص ١٢٠ - ١٢٢ .

(٢٦) انظر رمزي سيف . بند ٥١٢ ص ٧٠٠ - ٧٠١ . د. فتحى والى - القضاء ص ٢٨٧ - ٢٨٩ ، الدكتور أبو الوفا - المرافعات بند ٣٨٤ ص ٧٧١ - ٧٧٣ . عبد الحمى للشرقاوى بند ٣٧٩ ص ٥٢٤ . أحمد نشأت - رسالة الاتييات ١٩٧٢ ج ٢ ص ٢٤٤ وما بعدها بند ٦٤٤ وما يليه . أحمد السيد صاوى المرجع ص ١٥٧ وما بعدها . كورنندا الاشارة السابقة كوسيتا الاشارة السابقة وانظر نقض ايطالى Cassit zo 1/1971No. 1132, in Mass. giur. it. 1971 p. 460. Cass. it. 2/4/1965 No. 573, ivi 1965 p. 1309.

ونقض محتى مصرى ١٩٧٨/٢/٢٩ الملن ٣٢٠ لسنة ٤٤ قضائية ١٩٧٦/٦/٩ المجموعة ص ٢٧ ص ١٣٠٧ ، ١٣٠٧/٢/٢٠ ص ١٨ ص ٧١٣ ، ١٩٦٦/٦/١٩ ص ١٧ ص ١١٨٩ ، ٦٦/٧/٧ ص ١٧ ص ١٣٣٣ ، ٤٤/٥/١٨ مجموعة القواعد ج ٤ ص ٣٨٣ ، ١٩٤١/١/٣٠ ص ٣١٦ ، ٢٤/٦/١٤ المجموعة ج ١ ص ٥٢٨ ، ١٩٦٦/٥/٢٤ ص ١٧ ص ١٢١٦ ، نقض ٢١ ابوصل سنة ١٩٨٠ فى الملن رقم ٦٠٧ لسنة ٤٠

٣١ - الخلاف الفقهي في تفاصيل فكرة الحجية القضائية :

ورغم اتفاق الفقه والقضاء المتعارن على فكرة الحجية بالمعنى المتكسّم ، وضرورتها في الحياة القانونية ، ولزومها المنطقي لقيام القضاء بوظيفته ، إلا أن كثيرا ما ينتسب الخلاف ويتشعب بين الفقهاء عند الدخول في تفاصيل أحكام فكرة الحجية . ففسد اختلفوا فيها بينهم حصول طبيعة الحكم الذي يجوزها أو يرتبها ، وحبل تثبيت لكل ما يصدر عن القضاء من أعمال ؟ أم انها لا تثبت الا لنوع منها دون غيره ؟ فمن الفقهاء من ذهب الى أن الحجية تثبت لجميع الاحكام القطعية *jugements définitifs* (٢٧) ومنهم من ذهب الى أن الحجية لا تثبت لكل الاحكام القطعية ، فمنها ما لا يرتب هذه الحجية ، مثل تلك الصادرة في مسائل الاختصاص أو القبول (٢٨) . ومنهم من قال بأن الحجية لا تثبت الا للأحكام المانحة للحماية القضائية أي الصادرة في موضوع الدعوى *jugements sur le fond* (٢٩)

اما تلك الصادرة في غير موضوع الدعوى أي الاحكام الصادرة في المسائل الاجرائية ولو كانت قطعية ، فلا تحوز حجية الامر المقضي ومن ثم لا تمنع من المطالبة بأصل الحق بدعوى مبتدأة بإجراءات جديدة . أما بالنسبة للأحكام الوقتية *jugements provisoires* فمن الفقهاء من ينكر حجيّتها (٣٠)

قضائية وجاء بهذا الحكم ، لذا كانت قوة الامر المقضي لا تثبت الا لما ورد بالمطروح دون الاسباب ، الا أنه اذا كانت الاسباب قد تضمنت للفصل في اوجه النزاع التي اتيم عليها المنطق فان جاء بالاسباب بعد قضاء مرتبطا بالمطروح ومكلا له ويكتسب ماله من قوة الامر المقضي .

(٢٧) جارسوني و سيزتر برى ج ٣ بند ٧١٠ ص ٤٢٨ - ٤٢٩ . جدد الحكم للشرقي - شرح بند ٣٢٩ ص ٥٢٢ . أحمد نثبات - رسالة الابيات ص ٢٢٥ وما بعدها . عبد الباسط جيمي - شرح قانون الاجراءات ص ٤٨٢ . محمد حامد فهمي ص ١٢٨ بند ٦٤٠ - للبسنوري ص ٧٣٠ هامش (٢) لوجيز . لساميل غانم ج ٢ ص ٥١٥ - ١٦٦ بند ٣٦٦ ، لنظر لحكام للقضي ١٩٥٦/٢/٢٢ ص ٧ ص ٩٨٦ ، ١٩٥٩/٢/٥ ص ١٠١٩٥٩/٢/٥ ١١٩ ص ١٣ ص ١٩٦٢/١٢/٥ ١٩٥٨/٥/٨ ١٩٥٩/٢/٥ ص ٩ ص ٤٣١ ص ١٩٥٩/٢/١٩ ص ١٠ ص ٢٢٥ أول فبراير سنة ١٩٧٦ ، ١٩٧٦/٢/٢ المجموعه . ص ٢٧ ص ٢٥١ ، ٤٨٠ .

(٢٨) جلمسون وتيسسييه وموريل ج ٣ ص ٩٧ بند ٧٧٣ .

(٢٩) استألفنا الدكتور فتحي والي - المرجع السابق - قانون القضاء المدني ص ٢٨٠ . محمود اشتم - المرجع ص ١٢٠ - ١٢٢ وهذا ما يتطلبه الفقه الاجرائي في ليطاليا ، فيجب أن يكون للحكم صادرا في الموضوع حتى يكتسب حجية الامر المقضي فمضلا عن كونه نهائيا . انظر كيرفندا - نظم بند ١١٧ ص ٢٥٤ لوجر لندريا بند ١٣٦ هامش ٢ ص ١٢٠ .

(٣٠) وفي ذلك يقول جابيز ان « les jugements provisoires n'ont pas l'autorité de la chose jugée, en ce sens que le tribunal peut revenir sur la mesure ordonnée, si les circonstances viennent à être modifiées » Japiot René op. cit. p. 438 No. 622.

Bonfils H. traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure, 1885 p. 534 No. 933,

ومتهم من يترف بها ، مثلها في ذلك مثل الاحكام الموضوعية مسوء بسوء (٣١) .

الا أن الخلاف الفقهي لم يقف عند حيد تحديد طبيعة الاحكام الحائزة للحجية القضائية ، بل امتد ليشمل الاساس القانوني لهذه الحجية (٣٢) وكذلك تحديد الطبيعة القانونية لها (٣٣) ولن نعرض في بحثنا هذا لكل هذه الخلافات حول احكام فكرة الحجية ، تاركين ذلك لدراسة أخرى أو لمناسبة قادمة .

٣٢ — ونريد ان نحدثنا في عجلة سريعة — عن احكام فكرة الحجية القضائية ، والتي يعبر عنها الفقه الايطالي بالامر المقضي الموضوعي *Cosa giudicata sostanziale* (٣٤) يبقى علينا أن نباعد بين هذه الفكرة وبين فكرة الاستنفاد موضوع البحث ، والتي تمنع هي الاخرى القاضى الذى اصدر حكما مما في مسألة معينة من المدول عنه أو الرجوع فيه ، لا بقصد الاختائه أو حتى اصلاحه مما يشوبه من عيوب لان وسيلة ذلك هي الطعن في الحكم بأى من الطرق المقررة قانونا للطعن في الاحكام .

Roland Henri, chose jugée et tierce opposition, paris, No. 213-214 P. 250-252.
V. Dumitresco Jean, l'autorité de la chose jugée et ses applications en matiere d'état op. cit. p. 170 - 171.

وقاين فيصان - المرجع السابق ٩٤ - ٩٦ بند ٧٣ . وفي الفقه المصرى . احمد نشأت - رسالة الاشياء ص ٢٤٢ وما بعدها .

(٣١) قضى والى - الوسيط ص ١٧٢ - ١٧٤ بند ٩٥ . محمد على راتب . نيهى كامل . فاروق راتب . فضاء الامور المستحيلة ج ١ بند ٧٩ ص ٢١٠ - أمينة النمر - مطا الاختصاص والحكم - رسالة بند ٢٢٠ ص ٣٦٣ - ابراهيم سعد ص ٢٨٠ بند ١٥٨ . كوستا - بند ١٨٤ - ميكيلي ج ١ ص ٨٤ - وقاين رمزى . سيف بند ٥٠٥ ص ٦٨٨ - السنهورى الوجيز ص ٧٣٢ هامش (١) ، جلاسون وتيسبييه ومورييل ج ٣ بند ٧٣٦ - سيزار برو - سنيل برو - ادول - للقضاء المستعمل ١٩٧٨ ص ٧١ وما بعدها . مورييل ص ٤٥١ . نقض ١٩٥٥/١٢/٢٢ الحامسة ص ٤٧ ص ٤٥ . ١٩٣٣/٢/١٦ مجموعة ج ١ ص ١٨٩ ، ١٩٥٢/١/٣١ المجموعة ص ٣ ص ٤٣٨ .

(٣٢) انظر عرفسا واليا لقراء التى قبل بها فى اساس الحجية القضائية فى رسالة الدكتور وجدى راغب فى النظرية العامة للعمل للقضائى والمطبوعة سنة ١٩٧٤ ص ١٨٤ وما بعدها . وانظر هذه الاراء ايضا فى رولاند فى الحجية القضائية واعتراض الغير ص ٨٤ وما بعدها بند ٥٩ . ولنظر مؤلف الفقيه الايطالى اوجو روكو فى موطله عن قانون الخصومة ج ٢ ص ٣٠٠ وما بعدها . كوستا - موجز ص ٢٤٢ - ١٤٤ بند ١٧٩ - ١٨٠ .

(٣٣) انظر وجدى راغب - المرجع السابق ص ٢٤٣ . للمؤلف - الموجز فى المرافعات ص ١١٦ .

(٣٤) تمييزا لها عن قوة الامر القضى ، التى تحوزها الاحكام التى لا تقبل الطعن فيها بطرق الطعن العادية *passata in giudicata* والتى يطلقون عليها الامر القضى بالمعنى الشكلى *cosa giud. formale* انظر فى ذلك كيوفندا - نظم ج ١ بند ١١٦ . كوستا بند ١٨٢ ص ٢٤٦ . ردينى ،

لرافعات ج ١ ص ٦٦ بند ١٥ . ولنظر ،

Giudice Andrea Nicola, le impugnazioni civili Milano, 1952 P. 90 No. 38.

Faranda la capacita del giudice, op. cit. p. 238.

الا أن التقارب بين الفكرتين لا ينهض سبباً للجمع بينهما في فكرة واحدة ، وجعل أحدهما وجهاً للثانية ، وذلك نظراً لاختلاف خصائص كلا من هاتين الفكرتين . إذ أن فكرة الاستنفاد تعد فكرة قانونية قائمة بذاتها ، مستقلة عن فكرة حجبية الأمر المقضي والتي تختلف عنها في كثير من النواحي نبيها فيما يلي :

١ - اقتصار الاستنفاد على المحكمة التي أصدرت الحكم :

لا يعمل بالاستنفاد إلا بالنسبة للمحكمة التي أصدرت الحكم دون غيرها من المحاكم التي في مستواها . فالحكم لا يستنفد إلا ولاية من أصدره . وعلى ذلك فإذا أصدرت محكمة معينة حكماً معيناً في مسألة محددة ، فإن هذا الحكم يستنفد سلطة هذه المحكمة بخصوص هذه المسألة . فلا يحق لها أن تعود إلى هذه المسألة مرة أخرى . إلا أن ذلك لا شأن له بالنسبة للمحاكم الأخرى ، والتي تستطيع أن تفصل في المسائل التي لم تفصل فيها إلا إذا كانت المسألة قد قضي فيها بحكم موضوعي أي حكم حائز لحجية الأمر المقضي . فالمحكمة الجديدة لا تستطيع أن تفصل فيما فصلت فيه أحكام سابقة حائزة لحجية الأمر المقضي . وهذا المنع لا يرجع إلى فكرة الاستنفاد وإنما إلى فكرة الحجبية . وعلى ذلك فإن المحكمة تستطيع أن تفصل في مسألة ولو تم الفصل فيها من محكمة سابقة ، فمثلاً تستطيع المحكمة الجديدة أن تفصل في موضوع دعوى رفعت إلى محكمة أخرى وقضت فيها بعدم الاختصاص أو عدم القبول أو ببطلان المطالبة بها . بل للمحكمة الجديدة أن تفصل بعدم اختصاصها بنظر دعوى معينة قضي فيها من محكمة أخرى بعدم الاختصاص والإحالة ، ولكن بشرط أن يبني الحكم الثاني بعدم الاختصاص على سبب آخر يختلف عن سبب الحكم الأول (٣٥) .

يتضح إذن أن الاستنفاد لا يكون إلا بالنسبة للمحكمة التي أصدرت الحكم . أما حجبية الأمر المقضي فهي لا تلزم المحكمة التي أصدرت الحكم الحائز للحجية بعدم التعرض له فحسب ، بل تلزم كل المحاكم الأخرى بعدم التعرض لما فصل فيه الحكم الحائز للحجية أي كانت المحكمة التي أصدرته . فجميع محاكم الدولة ملتزمة باحترام ما قضت به الأحكام الحائزة لحجية الأمر المقضي ، إلا إذا كانت محاكم طعن ، رفع إليها الأمر عن طريق الطعن في الحكم بأي من الطرق والإجراءات المقررة قانوناً .

٢ - الاقتصار على الخصومة التي صدر فيها الحكم :

يقتصر الاستنفاد ثانياً على الخصومة التي صدر فيها الحكم المستنفد للولاية ،

(٣٥) انظر لسماعيل عبد الحميد إدراعيم . لحالة الدعوى بين جهتي القضاء ، منشور في مجلة إدارة قضائياً للحكومة لسنة ١٦ للحد الأول ص ٣٧ وما بعدها . استناداً . د. غنص والي الوسيط في قانون القضاء الخفي سنة ١٩٨٠ ص ٣٣١ وماضي (٣) انظر أحمد أبو الوفاء - المرافعات ص ٢٢٦ يند ٢١٥ . قضاء الدلري ١٩٧٤/١١/١١ مجموعة مبادئ محكمة القضاء الإداري ص ٢٤ ص ١٨٦ إدارية طليسا ١٩٧٤/١١/٢٨ إدارية طليسا ١٩٧٨/١١/٢٨ إدارية طليسا ١٩٧٤/٤/٢٨ المجموعة ص ١٨ ص ٣١٦ . رقم ٩٥ لسنة ٢١ قضائية . عكس ذلك المحكمة الإدارية العليا ١٩٧٤/٤/٢٨ المجموعة ص ١٨ ص ٣١٦ . رقم ٧٨/٢٥ للطن ١٣١ لسنة ٢٠ قضائية . وحكمها في ١٩٧٨/٣/٣١ للطن ٣٣ ص ١٩ قضائية .

فلا يتعداها ليصل خارجها بالنسبة للخصومات المستقبلية ، وعلى ذلك فاذا أصدرت محكمة من المحاكم حكما في مسألة معينة ، فان هذا الحكم يستنفذ سلطنة المحكمة بالنسبة لهذه المسألة التي فصلت فيها ، والتي عرضت عليها في خصومة معينة رفعت اليها في تاريخ معين . ولكن هذا الحكم لا يستنفذ ولاية المحكمة بالنسبة لهذه المسألة اذا ما اثبتت في خصومة أخرى رفعت اليها في تاريخ لاحق على التاريخ الذي رفعت فيه الخصومة الاولى فلو قضت المحكمة مثلا بطلان صحيفة الدعوى المرفوعة اليها لسبب ما من الاسباب ، فان هذا الحكم يستنفذ ولاية المحكمة في هذه المسألة ، بحيث لا يجوز لها العدول عنه ، لتقضى في موضوع الخصومة الذي تحدد في صحيفة الدعوى . ولكن ذات الحكم لا يستنفذ ولاية المحكمة بالنسبة للموضوع ، فتحكم فيه ، متى رفع اليها باجراءات جديدة ، اى بصحيفة جديدة ، لسم تكن متضمنة سببا من اسباب الحكم ببطلانها ، ولا يقبل القول بان المحكمة قد قضت ببطلان الصحيفة ، الامر الذي استنفذت به ولايتها ، والذي يمنحها من الحكم بصحة هذه الصحيفة . وذلك لان الاستنفاد يقتصر اثره على الخصومة التي صدر فيها الحكم ، اى يتحدد بالصحيفة التي صدر فيها الحكم المستنفذ للولاية ، ولا شأن له بالنسبة للخصومات الجديدة . وبعبارة أخرى فان الاستنفاد تنحصر فاعليته داخل الاجراءات التي صدر فيها الحكم المستنفذ للولاية . وهذا على عكس فكرة الحجية القضائية والتي لا يظهر اثرها الا بالنسبة للمنازعات المستقبلية ، فالحجية القضائية لا يعمل بها الا خارج الخصومة التي صدر فيها الحكم الحائز لحجيته ، وبالنسبة للخصومات التي تعرض على القضاء بعد ذلك (٣٦) ، فاذا ما رفعت الخصومة أمام القضاء من جديد ، بعد ان فصل في موضوعها ، كان على المحكمة المرفوع امامها الدعوى أن تقضى — اما من تلقاء نفسها ، واما بناء على طلب أى من ذوى الشأن — بعدم قبولها لسبق الفصل فيها .

وتجب التفرقة ، في هذا الصدد ، بين الاحكام الاجرائية وبين الاحكام الموضوعية ، وذلك لان هذه الاخيرة وحدها هي التي تحوز حجية الامر المقضى ، وهي نظرا لقطعيته تستنفذ كذلك ولاية القاضى الذى يصدرها ولذا فان الحكم الموضوعى المحقق للحماية القضائية ، موضوعية كانت أم وقتية ، يستنفذ ولاية

(٣٦) وفي ذلك يقول مؤسس المدرسة الإيطالية ، كيوفندا : ان الحجية القضائية تنتج آثارها

خارج للخصومة (التي صدر فيها الحكم) لان الامر المنتهى يبنى أن يظل كما اكده الحكم خارج الخصومة .

وذلك يعكس الاستنفاد الذي لا يكون الا داخل الخصومة

« la cosa giudicata sostanziale, mira a spiegare i suoi effetti fuori del processo perche il bene riconosciuto dalla sentenza deve appunto valore come tale fuori del processo. La preclusione delle quistioni invece puo limitare i suoi effetti al processo in cui avviene» Principi p. 911, Istituzioni, 1, p. 324, 325, Rocco Ugo, trattato II, p. 294, Lugo A. Manuale, p. 152 No. 109. Allorio E. Natura della cosa giudicata, in » Sulla dottrina della giurisprudizione e del giudicato, p. 162 - 163.

ونظرا في الفقه المصرى للدكتور غنم والى . الوسيط في قانون القضاء المنفى ١٩٨٠ بحد ٦٨ من ١٦٢ د . وحسن رافع رسالة من ٢٢٥ وما بعدها . ابراهيم نجيب سبحد - القانون القضائي الخاصي من ١١٥٢ بحد ٢٧٢ أحد ابي القوس - نظرية الاجكام من ٧٤١ بحد ٢٧٤ .

استنفاد ولاية القاضي الجنح

القاضي ومع ذلك تظهر فاعليته خارج الخصومة التي مصدر فيها ، ليس على أساس الاستنفاد وإنما على أساس ما يحوزه من حجية . ولهذا فإن هذه الخصومة المميزة للاستنفاد لا تظهر جلية واضحة إلا بالنسبة لتلك الأحكام الاجرائية القطعية ، لأن هذه الأحكام تستنفد ولاية القاضي ، ولا تظهر من ثم فاعليتها ، إلا داخل الإجراءات التي صدرت فيها ، ولكنها لا تحوز حجة الامر المقضى حتى تنتج اثرها خارج هذه الاجراءات .

ولا يغير من هذه الحقيقة ، ما يقول به الفقه التقليدي (٣٧) من أن حجية الامر المقضى تقترب على جميع الأحكام القطعية بغض النظر عن كونها أحكاماً اجرائية أم أحكاماً موضوعية ، وذلك لأن هذا الفقه ذاته قد اضطر إلى التفرقة بين هذين النوعين من الأحكام في هذا المجال ، فمنهم من اعترف (٣٨) للأحكام الصادرة في المسائل الفرعية والنوع الاجرائية ، بحجة داخلية محصورة في الخصومة التي صدرت فيها ، لا تتجاوزها إلى غيرها ، وتقتيد القاضي الذي أصدرها فلا يملك المدول عنها ، ولكنها لا تقيده المحاكم الأخرى ، ومنهم (٣٩) من اعترف بأن الأحكام الصادرة في الاختصاص والقبول ، لا تعد أعمالاً قضائية وبالتالي

Solus H. cours de droit judiciaire

(٣٧) في اللغة الفرنسية

privé, paris 1957, P. 646-647; Vincent et Cuche précis de procédure civile et com. led. p. 60.

جارسونيه ومينارو برى ج ٣ بند ٧١٠ وتارن . لاكومست - المرفعات من ٣٤٨ بند ٨٨٥ كورني وفوييه - المرفعات من ٤٢٩ . ونظر رسالة فوييه Foyer من الحجية التفصيلية

De l'autorité de la chose jugée en matière civile, Essai d'une définition, 1953.

مشار إليها في وجدي وأغب - رسالة من ٢٢٧ : حيث يفرق فوييه بين الحجية العرضية
autorité principale و بين الحجية الأصلية autarito incedente.

وفي الفقه المصري ، أبو الوفا - المرفعات طبعة ١٢ بند ٢٨٠ ، ٣٦ ، عبد الحمم لشرقي - شرح من ٢٢٥ بند ٣٧٩ عبد الباسط جيمي - شرح قانون الإجراءات الخيرية ١٩٦٦ من ٤٨٢ . محمد حامد نهي من ٦٣٨ بند ٦٤٠ - السنهوري للوجيز من ٧٣٠ هامش ١٠٣ لساميل غانم . الجزء الثاني من ١٥٥ بند ٣٦٦ . ونظر في الفقه الإيطالي من يرى أن الأحكام الاجرائية ترتب الحجية لتفضائية ،

Dentiv : I giudicati sulla fattispecie, in Riv. Trim di diritto procedura civile, 1957. p. 1341, No. 6

(٣٨) جلامسون وتسليه وموريل - الطول ج ٣ ص ٩٧ بند ٧٧٣ - فزيور - مرسلات بند ٧٠

من ٣٦٨ والأحكام المشار إليها .

Guillien R. L'acte juridictionnel et l'autorité de la chose jugée, essai critique, these Bordeaux 1931, p. 104

Guillien R. L'acte juridictionnel et l'autorité de la chose jugée., thèse, B. 1931 p. 104

(٣٩) جيليان

لا تحوز الحجية ، ومنهم (٤٠) من اعترف بأن الاحكام الصادرة فى مسائل الاختصاص لا تحوز حجية الامر المقضى الا فى الخصومة التى صدرت فيها .

كما لا يغير من الحقيقة ذاتها اطلاق تعبير الحجية القضائية ، ولو كانت بمعناها الشكلى على الاحكام الاجرائية *sentenze di rito* ، فى الفقه الايطالى (٤١) لان هذه التفرقة بين الحجية القضائية بمعناها الموضوعى *de merito* وبين الحجية القضائية بمعناها الشكلى *formale* ، والتى ترتبها الاحكام الاجرائية *oriti* ان دلت على شئ ، فانها تسدل على تأكيد أن الاحكام الاجرائية تستنفذ ولاية القاضى التى أصدرها ، ولا عمل لهذه الاحكام خارج الخصومة التى صدرت فيها ، أى انحصار فاعليتها داخل الاجراءات وحدها .

٣ - الاستنفاد يترتب على جميع الاحكام القطعية :

يتميز الاستنفاد ، ثالثا ، بأنه يترتب على جميع الاحكام القطعية ، اجرائية كانت ام موضوعية ، فى حين ان الحجية القضائية لا تترتب الا على تلك الاحكام الفاصلة فى الموضوع . فكل حكم يحسم النزاع حول مسألة معينة ، اجرائية او موضوعية ، يصد حكما قطعيا *jugement définitif* يستنفذ ولاية المحكمة التى أصدرته فلا يحق لها المدول عنه ، اضافة او حذف ، ولو كان هذا الحكم غير حائز لحجية الامر المقضى *chose jugée* وتنحصر فاعليته ، كما رأينا داخل الاجراءات التى صدر فيها ، الا اذا كان حكما موضوعيا ، فان فاعليته تمتد خارج هذه الخصومة اعمالا للحجية القضائية التى يجوزها .

وعلى ذلك فان جميع الاحكام الاجرائية القطعية تستنفذ ولاية القاضى التى أصدرها ، ومن ثم لا يجوز المساس بها بالنسبة للخصومة التى صدرت فيها ، ولكنها نظرا لانها لا تحوز حجية الامر المقضى ، فينعدم أثرها خارج هذه الخصومة (٤٢) ، ومن ثم فهى لا تقيد المحاكم الاخرى ، ولا المحكمة التى أصدرتها

(٤٠) فريوز - الإشارة السابقة - أحمد أبو الوفا . نظرية الدفوع فى قانون المرافعات للطبعة الثانية ١٩٥٧ ص ٩٩ بند ٢٢ . وانظر ميكالى ص ٢٩٦ بند ٨٤ .

(٤١) كارنيولوتى . نظم . ١ بند ٧٨ ، كيويندا نظم ج ١ بند ١١٧ ص ٣٦٦ . بهادى . ص ٩١١ جوديشانديرا - لاطين ج ١ بند ٢٨ ص ٩١ . بنوكورسو - المرجع السابق بند ٣ - ص ٨ - ١٣ ، كوستا بند ١٨٢ ص ٢٤٦ ، لوجوانديرا - موجز ص ١٥٢ بند ١٥٢ وفى لفتة المصرى . انظر استاتفة ده فتحى والى - الوسيط - المشار اليه ص ١٦٦ - ١٦٩ بند ٩٢ . وجدى راغب . رسالة - المشار اليها ص ٢٢٨ .

(٤٢) انظر . فتحى والى - الوسيط - ص ١٦٧ - ١٦٩ بند ٩٢ . وجدى راغب ص ٢٢٧ - ٢٢٨ . عكس ذلك لفتة إلتعليدى . أبو الوفا - المرافعات - لطيفة ١٢ بند ٥٢٨ ص ٢٢٨ ، بند ٥٢١ ص ٦٤١ . رزى سيف بند ٥٤٠ ص ٦٤٠ وما بعدها . عبد الحمم الشترارى شرح ص ٥٢٣ بند ٣٧٩ . محمد عبد الخالق عمر - رسالة بند ٤٢٧ . عبد اللباسط جيمى . شرح قانون الاجراءات المدنية ص ١٩٦٦ محمد حامد فهمى ص ٦٢٨ ، الصباوى لوجيز ص ١٦٨١ هامش (٣) ، البسنهري - لوجيز ص ٧٣٠ هامش ٢ . اسماعيل

أما الحجية القضائية ، فكما رأينا ، لا تترتب الا على الاحكام القضائية الموضوعية الصادرة في موضوع الخصومة ، اجابة أو رفضا ، لانها وحدها هي التي تمنح الحماية القضائية (٤٤) .

٣٣ - مما تقدم ، يتضح ان هناك فوارق كبيرة بين الاستنفاد وحجية الامر
القطعي ، وان لكل من الفكرتين مجاله الخاص الذي تعمل فيه ، وعلى ذلك لا يجب
الخلط بين الفكرتين ، بل النحو الذي جرى عليه الفقه واحكام القضاء .

غاسم - النظرية العامة للاختزام ج ٢ ص ٥١٥ بند ٣٦٦ سوليس . محاضرات ج ٦٤٦ - ٦٤٧ . كيش
ونفسان . ص ٦٠ . جارسوني وسيزلر ج ٣ ص ٧١٠ . وفي القف الايطالي دفتي . المرجع السابق
ص ١٣٤١ بند ٦ ويذهب لتجاه القضاء اخرى على المذهب راجع نقض ٥٦/٣/٢٢ الجموعة ص ٧
٩٨٦ ج ٥/٥٠٩/١٩٥٩ ص ١٠٩ . نقض ١٦٦/١٢/١٩٦٩ ص ١٠٩/٣/١٩٥٩ ص ١٠٩ . ص ١٢
١٠٨٨ ج ١٠٨٨ ص ١٣٥٩/٢/٥٠ ص ١٣ ص ١٩٦٩/٦/٣١ ص ٢٠ ص ١٠٩٠ . اول فيبرابر سنة ١٩٧١
الجموعة ص ٢٧ ص ١٩٦١/٢/٢١ - لسنة ٢٧ ص ٤٨٠ .

(٤٣) انظر د. فتحي والي، المرجع السابق ص ١٦٨ هامش ٣ (أ).

(٤٤) انظر كيم غندا • نظم • الجزء الأول • بند ١١٧ ص ٣٣٣ • وكذلك

Micheli G.A. corso di diritto processuale civile 1, 1959, p. 297. No. 84. Lugo
Andrea, op. cit. p. 109.

فتحى والى . ص ١٦٧ وما بعدها . وجدى رافى - رسالة ص ٢٢٥ وما بعدها . لنظر نقد هذا الاجراء . احمد السيد مابوى . الوجيز ١٩٧٩ ص ١٦٨ اعشى (١) حيث يتكرر ان هذا الارأى يتعارض مع ما تنقفيه حجية الشيء المحكوم فيه من ضرورة تجنب تناقض الاحكام وعدم تكرار النزاع . اذ يتربط عليه انه يمكن ان يحكم - مثلا - فى مرة ببطلان صحيفة الدعوى ثم يحكم ثانية بصحتها . ولكن هذا التناقض فى رأينا غير منطج . لان الحكم الاجرائى يالفل لا يمحز حجية الامر القضى وهذا لا يؤدى الى تناقض الاحكام وعدم تكرار النزاع . لان تناقض النزاع وتكرار النزاع يعترض بالضرورة وحدة الموضوع فى كلال الكميين . فان اختلفا : فلا تناقض ولا تكرار . فاذا ما صدر حكم ببطلان صحيفة الدعوى ، فوان موضوع الحكم هو النصيحة التى اشتملت على وجه من وجوه بطلانها ، فاذا ما اختار للصمم بدلا من ان

ويرتب على هذا التمييز بين الاستنفاد والحجية القضائية النتائج التالية :

١ - **صلور تشريع جديد (٤٥) :** إذا صدر تشريع جديد ، فإنه لا يؤثر على ما قرره وأكدت الأحكام القضائية المانحة للحماية القضائية ، من حقوق أو مراكز قانونية ، وذلك احتراماً للحجية القضائية ، وعملاً على استقرار الحقوق والمراكز القانونية ، وذلك أعمالاً لمبدأ عدم سريان القانون على الماضي

Principe de la non-rétroactivité

(٤٦)

des lois إلا أن القانون بما له من أثر فوري ومباشر effet immédiat

يطمئن في الحكم الصادر بالطلان ، ونوع دعوى جديدة بصحيفة جديدة راع فيها ما يتطلبه القانون أصحها فغضت المحكمة في موضوع الدعوى والتي رفعت بالإجراءات الجديدة ، فابن للتناقض هنا بين هذا المصنوع ؟ ألم يختلف موضوع الحكمين . ألم ترفع الدعوى الجديدة بإجراءات جديدة تختلف من تلك التي صدر فيها الحكم الإجرائي ؟

(٤٥) انظر . د. فتحي والي - الوسيط - ص ١٦٣ . وحيدى راجب فهمي - رسالة ص ٢٢٠ هامش (١) يونانكورسو - المرجع السابق ص ١٠ .

(٤٦) إذ أنه من المبادئ الأساسية في علم القانون ، أن القانون لا يسري إلا على ما يقع من تاريخ العمل به فلا يسري على ما وقع قبل ذلك ، ما لم ينص القانون على غير ذلك ولا صموبة في تطبيق هذه القاعدة بالنسبة للمركز القانونية التي تنشأ أو التي تلتشى أو تزول في ظل قانون واحد ، ولكن للصموبة تظهر بالنسبة لتلك المركز المستمرة في التكوين أو الانقضاء أو ترتيب الآثار ، والتي قد تستغرق وقتاً طويلاً يظهر خلاله أكثر من قانون ومن هذه المراكز الخصومة القضائية . وقد أدى ذلك بالفتنة للتطيرى إلى القول بسريان القانونين الإجرائية على الماضي ، نظراً لأنها تسري على كل الخصومات والدعوى القائمة أمام القضاء (جارسونيه وسيزار برى ج ٢ ص ٨٤ بند ٤) ولا شك في أن هذا خلق بين الأثر المباشر للقانون وأثره الرجعي (انظر في نظريات حل تنازع القوانين من حيث الزمان - حين كيرة - مقالة في مجلة الحقوق في مشكلة التنازع بين القانونين في الزمان بند ١٥٨ ص ٨٥ وما بعدها . د. أحمد أبو لوفيا للتنازع لازمني لقوانين المرافعات - مجلة الحقوق سنة ١٩٧٠ ص ٣١ وما بعدها . د. أحمد سلامة المخل لدولة القانون - للكتاب الأول سنة ١٩٧٥ ص ٢٠٧ وما بعدها . يحدد على أصام - معاضرت في نظرية القانون - لمسة مصر - ص ٣٤٤ -

٣٩٢ - ولنظر لبراهيم سعد - القانون لقضائي الخاص ص ٣١ وما بعدها

Roubier Paul, le droit transitoire (conflits des lois dans le temps) 2^{dd}. Paris 1960, p. 177, 542 voir Solus et Perrot, droit judiciaire p. 26-40

وانظر في الفتة الإيطالية كيوفندا - مبادئ ص ١١٩ - ١٢٨ ، كوستا - المرافعات ص ٤ بند ٣ - سالتا بند ١٤٤ ص ٢٠٧) ومن الجدير بالذكر أن النظرية الحديثة التي قال بها الفقيه الفرنسي روبيه ، والتي تعرف بنظرية الآثار المباشر للقانون تقوم على فكرة مؤداها أنه إذا كان من الضروري ألا يطبق القانون الجديد على الماضي ، فمن الضروري أيضاً ألا يطبق القانون القديم بعد الفائه . ولذلك تقوم النظرية على دعمتين أولهما عدم رجعية القانون الجديد ، وثانيتهما سريان القانون الجديد بأثر فوري أي أن سريان القانون الجديد من حيث الزمان له وجهان أحدهما ملبي هو لعدم أثره الرجعي ووجهه ليجابي هو أشده المباشر effet immédiat . فلا يسري القانون الجديد أو يؤثر فيما تم في ظل لقانون القديم من قيام أو انقضاء تصرف معين ، كما لا يصح أن يؤثر فيما تحققت من آثار قانونية نجت عن تصرف معين . أما الأثر المباشر للقانون الجديد معناه سريانه من يوم نشأته على ما يقع في ظله من مراكز أو وقائع ، بل وعلي المركز والافساع للتي بدأ قيامها في ظل القانون

يسرى على الأجراءات التي استنفذ القاضي ولايته بشمائها ولا تحول الأحكام الصادرة فيها دون نفاذ القانون الجديد عليها . وعليه فإذا صدر تشريع جديد مددلا في قواعد الاختصاص عما كانت عليه في القانون القديم ، بأن جعل دعوى قائمة أمام القضاء من اختصاص محكمة أخرى ، فانه يجب تطبيق القانون الجديد في هذه الحالة ، ويجب انتقال الدعوى الى المحكمة الجديدة ، ويزول ما صدر فيها من أحكام قطعية مستنفذه لولاية القاضي ، كما لو رفضت المحكمة السابقة دفعا بعدم الاختصاص وأكملت اختصاصها بنظر الدعوى . وفي ذلك تنص المادة الثانية من قانون اصدار قانون المرافعات الجديد على أن تحيل المحاكم « بدون رسوم ومن تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص محاكم أخرى بمقتضى أحكام هذا القانون وذلك بالحالة التي تكون عليها » .

٢ - **تعلق الاستئناف بالنظام العام :** بما أن استنفاد سلطة القاضي ، فكرة تقتضيها اعتبارات النظام العام وحسن سير القضاء ، ومنع تأييد المنازعات ، وعملا على عدم صدور أحكام متعارضة يصعب تنفيذها ، فهي لذلك تتعلق بالنظام العام (٤٧) ، ومن ثم تأخذ المحكمة بها من تلقاء نفسها وتقضى باستئناف ولايتها في أية مسألة تطرح أمامها من جديد بعد الفصل فيها بحكم مستنفذ لولايتها (٤٨) ، أما حجية الأمر المقضى - في المسائل المدنية - فكانت - قبل صدور قانوني المرافعات والائتبات الجديدين - لا تتعلق بالنظام العام (٤٨) ، ومن ثم فلم تكن تملك المحكمة الحكم بعدم جواز نظرس الدعوى لسبق الفصل فيها ، من تلقاء نفسها ، أما بعد صدور قانون الائتبات الجديد رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ، فقد أصبحت الحجية هي الأخرى من النظام العام .

==

القديم ان كانت لم تستكمل وجودها الا بعد صدور للقانون الجديد ، وكذلك يسرى على الاثار القانونية التي تتم بعد صدور القانون الجديد ولو كانت مترتبة على اوضاع سابقة .

ويخضع قانون القضاء الخلى مثله في ذلك مثل مسائل القوانين لفكرة الاثر المباشر ، فيسرى على المراكز والافاض التي تحدث بعد نفاذه ، كما انه لا يسرى على ما تم أو انقضى أو الاثار التي ترتبت في ظل القانون القديم (كيوفندا - نظم ج ١ بند ٢٨ ص ٢٧ - فتحى والى ص ١٦ - ابراهيم سعد ص ٢٩ وما بعدها) فلا يسرى للقانون الجديد على الخصومات السابقة عليه ولكنه يسرى على الخصومات المستقبلية ، وفي ذلك تنص المادة الاولى من قانون المرافعات على سريان قوانين المرافعات على ما لم يكن فصل فيه من الدعوى أو ما لم يكن تم من الاجراءات قبل تاريخ العمل بها باستثناء القوانين المحصلة للاختصاص متى كان تاريخ العمل بها بعد لنفاذ باب المرافعة في الدعوى ، والقوانين المعدلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها ، والقوانين المنظمة لطرق الطعن ، بالنسبة لما صدر من الاحكام قبل العمل بها متى كانت ملغية أو منشئة لطريق من تلك الطرق (انظر في تفاصيل ذلك) فتحى والى ص ١٧ وما بعدها ابراهيم سعد ص ٢٩ وما بعدها) .

(٤٧) د. فتحى والى - الوسيط ص ١٦٧ - وجدي راغب - رسالة ص ٢٢٠ حمش (١) - احمد ابو لولما نظرية الاحكام ضد ٢٧٤ ص ٧٤٠ وما بعدها - للتطبيق على نصوص قانون المرافعات ج ٢ ص ٧٥٠ - ابراهيم سعد ص ١١٤ - ١١٥ - زوكو اوچو - سنة ١٩٦٠ ص ٤٠ من ١١٢٧ .

(٤٨) وقد نصت محكمة للنفذ بالمثل بان للحجية ليست من للنظام العام - انظر على سبيل المثال حكمها في ١٩٦٢/٦/٢١ المجموعة ص ١٢ من ٨٢٤ رقم ١٢٢ للحد للثاني .

المطلب الثالث

استنفاد الولاية وقوة الحكم

٣٤ — اذا كانت فكرة الاستنفاد ، تقضى بخروج المسألة التي فصلت فيها المحكمة من ولايتها ، الأمر الذى يؤدى الى عدم تمكنها من المساس بالحكم ، فان ذلك لا يعنى عدم قابلية الحكم للمساس به على أى نحو ، كما أنه لا يعنى قابلية الحكم للتنفيذ وذلك على التفصيل الآتى :

٣٥ — جواز المساس بالحكم :

أن استنفاد ولاية المحكمة بالحكم فى مسألة من المسائل ، لا يعنى عدم المساس بالحكم مطلقا من جانب القضاء ، وبعبارة أخرى فان الاستنفاد لا يعنى عدم قابلية الحكم للطعن فيه ، وبالتالي عدم الفائه أو تعديله من جانب محكمة الطعن ، وذلك لأن الحكم وإن روعيت فيه الضمانات العديدة التى تجعله صحيحا وعادلا ، لا ينفى كونه صادرا عن البشر ، القاضي أو القضاة الذين اشتركوا فى اصداره ، وبالتالي امكانية عدم مطابقته للحقيقة ، أو مخالفته لقواعد القانون - فالقضاة غير معصومين من الخطأ ، فهم عرضة للوقوع فيه شأنهم فى ذلك شأن غيرهم من البشر ، ولهذا وجب على المشرع - وقد منع المحكمة التى اصدرت الحكم من المساس به - أن ينظم طريقا أو وسيلة لمراجعة الحكم القضائي ، لازالة ما به من العيوب ، وما شابه من قصور ، اذ فى تأييد الحكم المعبى امدار للمدالة ، فضلا عن عدم تحقيق الاستقرار القانوني المنشود ، اذ فى تأييد مثل هذا الحكم اثاره للشك والقلق ، فى الحالات المائلة ، حول فاعلية القواعد القانونية التى خالفها الحكم القضائي (٤٩) .

وبالفعل تنظم التشريعات المعاصرة (٥٠) ، وسائل قانونية لمراجعة الأحكام
Voies de recours, mezzi di impugnazioni

القضائية ، وتعرف هذه الوسائل بطرق الطعن فى الأحكام

(٥١) وذلك وصولا الى الحقيقة ، ولو كانت الحقيقة النسبية .

على أن هذا الاعتبار ، لا يجب أن يستغرق اعتبار آخر ، ويطغى عليه ، وهو استقرار الحقوق والمراكز القانونية ، والتى تستلزم عدم فتح الباب على مصراعيه أمام

٤٩) انظر الدكتور - وجدي راجب - رسالة ص ٢١٣ .

٥٠) فالتشريع المصرى ينظم طرق الطعن فى الاحكام فى الباب الثالث عشر من الكتاب الاول من قانون المرافعات ١٣ لسنة ١٩٦٨ المرقم ٢١١ - ٢٧٣ منه . أما التشريع الايطالى فينظم طرق الطعن فى بابيه الثالث من الكتاب الثانى من قانون المرافعات الصادر فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٠ وتم ١٤٤٣ المرقم ٢٣٢ - ٤٠٨ .

٥١) انظر دراسة تفصيلية فى هذا الموضوع
Sistema della impugnazioni civili, Padova, 1943 Giudiceandrea Nicola, le
impugnazioni civili, 2 vol. Milano, 1952. D'Onofrio, Gravami, nuovo digesto it.
VI. p. 486. Calamandrei P. la Cassazione civ. 1920.

فضلا عن المراجع للتقوية العامة فى الفقه الايطالى وكذا الفقهيين الفرنسى والجزيرى . وانظر
الدكتور حامد فهمي - محمد حامد فهمي - للنقض فى المواد المدنية والتجارية سنة ١٩٧٧ .

الخصوم ، فى إثارة المنازعة ، تلو الأخرى ، حول ما قضى به الحكم ، ولهذا يقوم الطعن فى الأحكام على التوفيق بين هذين الاعتبارين المتناقضين (٥٢) .

١ - صدور الأحكام عن القضاة : وهم كغيرهم من البشر ، عرضة للتوسع فى الخطأ ، ولهذا فإن قواعد العدالة تقضى بوجوب مراجعة ما يصدر عنهم من أحكام ، لازالة ما قد يشوبها من عيوب .

٢ - استقرار الأوضاع والمراكز القانونية للخصوم ، وهذا يقتضى ضرورة التجميل بالثبوت فى المنازعات ، منعا لتأبيدها ، الأمر الذى يؤدى الى ضرورة احترام الأحكام وعدم السماح بتجديد النزاع حول صحة أو عدالة ما قضت به .

وتوفيقا بين هذين الاعتبارين ، وضعت نظرية الطعن فى الأحكام ، فقد حددت التشريعات المختلفة طرق الطعن فيها وجعل لاستعمالها مواعيدا معينة ، روعى فيها ألا تكون قصيرة الى الحد الذى لا يحقق الغرض المستهدف من السماح بالطعن فى الأحكام ، وألا تكون طويلة الى الحد الذى يسمح بتأبيد المنازعات ويهدد استقرار الحقوق والمراكز التى اكتتبتها هذه الأحكام . وبانقضاء هذه المواعيد أو باستنفاد هذه الطرق يجب احترام الأحكام القضائية ، إذ تنقضى مدة الطعن فيها ، الأمر الذى يؤدى الى عدم المساس بها بعد ذلك ، مهما شابها من أخطاء وما اعتورها من عيوب ، ومهما كان وجه بطلانها أو عدم عدالتها (٥٣) وبعبارة أخرى ، فإنه باستنفاد الحكم لطرق مراجعته ، فإنه يتحصن ضد الالغاء ، إذ لا يجوز المساس به على أى نحو كان ، باطلا كان أو غير عادل ، إذ لا يجوز للطالبة بطلان الحكم بدعوى مبتدأة (٥٤) . كما لا يجوز الدفع ببطلانه عند تنفيذه ، أو عند الاحتجاج به فى دعوى أخرى ، كما لا يمكن رفع دعوى علم النفساء

(٥٢) انظر رمزي صيف . الوسيط . بند ٥٤٠ ص ٧٥٦ . عبد الحميد لشرقي وعبد الباقى جيمي ، شرح قانون المرافعات للجديد سنة ١٩٧٥ - ١٩٧٦ ص ٥٣٩ . فتحي والى . نظرية البطلان فى قانون المرافعات ص ٩٦ .

(٥٣) إذ باستنفاد طرق الطعن فى الحكم ، يتم تصحيح البطلان الذى شابه الحكم ، سواء تمثل البطلان فى عيب ذاتى فى الحكم أو فى عيب مستمد من الإجراءات السابقة عليه انظر Calamandrei Piero, vizi della sentenza e mezzi di gravame, in Studi sul processo civile, V.I, p. 204 No. 18.

سائق . قانون المرافعات بند ٢٤٦ ص ٣٢٩ . فتحي والى - رسالة ص ٩٧ .

(٥٤) وذلك لأن دعوى البطلان الأصلية لا تكون بالنسبة للأحكام . انظر فى هذه Devezé Chi. De la règle «Voies de nullité n'ont lieu contre les jugements, thèse Toulouse, 1938.

لأن بطلان الأحكام لا يكون إلا عن طريق الطعن فيها بالطرق المحددة .

انظر مسائق ص ٣٢٩ بند ٢٤٦ .

« le nullità non solo possono, ma debbono essere fatte valere con i mezzi di impugnazioni

وقد نصت المادة ١٦١ من مرفعات إيطاليا على هذه القاعدة بمطابق غير مباشر بقولها « أن بطلان الأحكام الخاصة بالاستئناف أو النقض ، ويكون فى الحدود التى تكفى بها لتواعد الخاصة بهذين الطريقين »

المصوص عليها في المادة ٢٢٧ من القانون المدني عن الحكم ، اذ ان هذه الدعوى لا تكون الا بالنسبة للتصرفات القانونية (٥٥) .

واذا كان الاصل . ان الاحكام القضائية لا يتم الغاؤها او المساس بها الا عن طريق الطعن فيها (٥٦) ، فانه يخرج عن هذا الاصل الاحكام التي لا يصدق عليها هذا الوصف . اي الاحكام المنعقدة وهي التي تتمرد من اركانها الاساسية ، اي دعائهم وجسودها فهذه الاحكام يمكن المطالبة بابطالها بدعوى اصلية دون التقيد بامسداد الطعن ، ويمكن التمسك بانكارها وعدم وجودها (٥٧) . ومن اركان الحكم الاساسية ضرورة صدوره عن خصومة منعقدة بين خصمين ، فلو صدر الحكم ضد شخص توفي قبل رفع الدعوى كان حكما منعقدا (٥٨) . وصودر الحكم من محكمة لا ولاية لها يكون حكما منمندا (٥٩) وكذلك اذا لم يكن الحكم موقعا من القاضي او رئيس الدائرة التي امدرته (٦٠) او صدور الحكم من محكمة مشككة تشكيلا خاطئا (٦١) كان يكون

وفي القانون تقضى المادة ٢٢١ بجزاء استئناف للاحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الاولى بسبب بطلان في الحكم او بطلان في الاجراءات الشرعي للحكم - انظر فتحي والي - رسالة في ٥٩٦ . للوسط في ٥١٤ . لبراهيم سعد . ص ١١١ بند ٣٦ - احمد ابو الوفا - المرافعات المدنية والتجارية - الطبعة ١٢ في ٦٩٤ وما بعدها بند ٥٧١ .

(٥٥) انظر نقض ١٤ ابريل سنة ١٩٧٧ للطعن ١٦ السنة ٤٤ قضائية . نقض ١٦/٥/١٩٦٧ للمجموعة ص ١٨ في ٩٩٧ . والاسكندرية الابتدائية في ١٤/١/١٩٦٩ . للفرس الحبري الثالث المجموعة الرسمية في ١٠١ رقم ٧٧١ .

(٥٦) انظر في فكرة الطعن ، وكيف انها تقوم على اساس للتمييز الرئيسي بين البطلان والقابلية للابطال بالنسبة لامسداد القانونية nullità e annullabilità degli atti giuridici سياتا - المرافعات في ٣٢٧ بند ٢٤٤ - رضى - المرافعات ج ١ ص ٣٠٧ Carnelutti F. sistema del diritto processuale civile, v. 11, p. 486 e seg.

Rocco Ugo, trattato, III, p. 283; Micheli, op. cit. II p. 25; Chioyenda, principi, p. 144; Provenciali, p. 14.

(٥٧) احمد ابو الوفا - المرافعات - طبعة ١٢ ص ٦٩٥ بند ٥٧١ . نظرية الاحكام بند ١٣٦ وما بعدها ص ٣٣٦ .

(٥٨) انظر فتحي والي . ص ٦٢٨ - ٦٢٩ بند ٣٥١ رسالة . عبد الحمم للشرقاوي ص ٥٢٤ . حامد نهي . بند ٦٤١ ص ٦٤٥ . عبد الباسط جميعي - نظام الطعن - دروس المحكورات - النشر اليها ص ١٠ وما بعدها . سعد وعبد الوهاب المشهاري ج ٢ ص ٧٥٧ . جلاسون ويميسيه ومورييل ج ٣ ص ٥٦ بند ٧٥١ . ملاتا - المرافعات بند ١٤٠ ص ٢٠٤ . كوستا بند ٢٢٦ ص ٢٢٦ . ٢٢٨ روكو اوجو ج ٢ ص ٣٧٠ وما بعدها ليمان - موجز ١ بند ١٢١ ص ١٢٢ وما بعدها . وانظر نقض محني ١٤/٢/١٩٧١ للطعن رقم ١٠١٧ السنة ٤٨ قضائية . ونقض ١٧/٢/١٩٧٢ السنة ٢٣ ص ٣١١ . وانظر استئناف مصر ٧ مايو سنة ١٩٢٠ المحاماة ص ١١ ص ٣٦٤ . وانظر بالتفصيل الانسداد والبطلان . جميل الشرقاوي - نظرية بطلان التصرف القانوني . رسالة . جامعة القاهرة سنة ١٩٥٦ . رسالة د. فتحي والي - رسالة ص ٤٦٠ وما بعدها . احمد فتحي سرور ، نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية . رسالة جامعة القاهرة سنة ١٩٥٩ . رمزي للشاعر . بطلان القرارات الادارية - جامعة عين شمس ١٩٦٨ . (٥٩) انظر فتحي والي . رسالة بند ٢٤٧ بند ٦٢٤ وما بعدها .

(٦٠) ونقض على ذلك صراحة للفترة الثانية من المادة ١٦١ من قانون المرافعات الايطالي .

(٦١) انظر ، فتحي والي ، رسالة بند ٣٤٨ ص ٦٦٦ .

الحكم صادرا من قاضى فرد مع أنه من المتعين صدوره من هيئة مكونة من ثلاثة قضاة مثلا ، أو يكون الحكم غير مكتوب (٦٢) .

ويبرر الفقه جواز طلب بطلان الحكم المنعقد بدعوى مبتدأة ، بالقول بأنه من غير المقبول أن تستقر المراكز القانونية التى اكدها حكم مشوب بعيب من الجسامة ، بحيث يجعل ما ورد به من تقييدات قضائية غير جدير بالاحترام الواجب لهذه التقييدات . اذ يكون الحكم هنا غير صالح لاداء وظيفته (٦٣) .

نخلص مما تقدم الى أن الحكم المنعقد ، وهو الذى يفقد أحد أركانه الأساسية والتى ينظمها قانون المرافعات (٦٤) يمكن طلب بطلانه عن طريق الدعوى المبتدأة ، أما اذا كان الحكم باطلا أو غير عادل ، فلا سبيل الى بطلانه الا عن طريق الطعن فيه بأى من وسائل مراجعة الأحكام القضائية ، والمحددة قانونا . وإذا ما رجعنا الى نصوص قانوننا المصرى ، لوجدنا أن طرق الطعن (٦٥) فى الأحكام أربعة تتمثل فى الاستئناف والمعارضة (٦٦) والتماس إعادة النظر والنقض . ووضع المشرع قواعد عامة تسرى

(٦٢) فتحى والى . رسالة . بند ٣٥٢ من ٦٣٠ . أبو الوالى - المرافعات بند ٥٧١ من ٦٩٥ .

(٦٣) د . فتحى والى . لوسيط فى قانون القضاء الجنى - ١٩٨٠ من ٧١٥ بند ٣٤٠ .

(٦٤) أى أن العيب الذى يبرر رفع دعوى بطلان الحكم ، يجب أن يكون دائما خطأ فى الاجراء . أما اذا كان العيب خطأ فى التقدير ، فإنه لا يؤدى الى لعدم الحكم مهما كانت جسامة ، وبالتالي لا يجيز رفع دعوى مبتدأة لبطلان الحكم فتحى والى . الاشارة للسابقة .

(٦٥) ويعبر الفقه بتصنيف هذه الطرق ، فمنهم من يصنفها الى طرق طعن بالجناس الخاص حيث يكون محل الطعن هو الحكم ذاته من حيث صحته أو عدالته ، *azione di impugnativa* ، وطرق لاعتراض الفصل فى النزاع *mezzi di gravame* وهو ما يؤدى الى طرح للنزاع الذى فصل فيه

الحكم المظنون فيه أمام قاضى آخر ، ويوتب لنصار هذا التصنيف عدة نتائج على ذلك ، منها أن الطريق الاول يؤدى الى الفصل فى نزاع لم يسبق للفصل فيه وهو صحة أو عدالة الحكم فى حين أن الثانى يؤدى الى فحص نزاع تسم للفصل فيه سابقا ، كما أن الطريق الاول يؤدى الى نشوء خصومة جديدة تختلف عن تلك التى أدت الى الحكم المظنون فيه ، وبالتالي فإن الحكم الجديد لابد مختلفا عن الحكم السابق . فى حين أن الطريق الثانى يمد للخصومة التى صدر فيها الحكم المراد تحديده وقد يطابق للحكم الاول وقد يكون مخالفا له . ومن ناحية ثالثة فإنه لا يجوز استعمال الطريق الاول الا اذا كان للحكم معيب فى صحته أو فى حقيقة ما قضى به ، وبالتالي يجب على مستعمل هذا الطريق لفتح هذه الميود ، أما الطريق الثانى فيمكن استعماله ولو لم يكن الحكم معيبا معيبا ما (انظر Calamandrei p; vizi della sentenza, p. 189; Cassazione civ. II No. 84.

وانظر عرضا لهذا للتقسيم فى . فتحى والى . رسالة بند ٣٣٩ من ٦٠١ - ٦٠٢ . ولننظر فى نقد هذا التصنيف بروفنشالى . نظام المظنون بند ١٧ من ٧٥ - ٨٢) ومنهم من يصنف للطعون الى طرق لاعادة فحص النزاع *mezzi di riesame* وطرق لاصلاح الحكم *mezzi di riparazione* (كاريانيوتى - نظم ج ٢ من ١٣٠ وما بعدها) ويتقرب هذا للتقسيم من سابقه ٦ ويصنف آخرون الى طرق عادية أخرى غير عادية . انظر هذه التصنيفات الجديدة فى بروفنشالى . نظام المظنون من ٥١ وما بعدها . كوستا ص ٤١٠ - ٤١١ بند ٣٢١ .

(٦٦) لانه يصحور للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ وكذلك للقانون الجديد ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، لم يمد هناك محلا للمعارضة بالنسبة للمسائل الفنية والتجارية ، لانه يمد للنص على وجوب تأجيل الدعوى واعادة اعلان الدعى عليه الغائب فى الجلسة الاولى يمكن للقاضى ان يحكم فى غيبة الخصم

على كل هذه الطرق بجانب القواعد الخاصة بكل طريق على حدة (٦٧) .

والظن في الحكم اما أن يرفع الى نفس التي أصدرت الحكم المطعون فيه كالمرارضة والتماس إعادة النظر ، واما أن يرفع الى محكمة أخرى أعلى من تلك التي أصدرت الحكم المطعون في حكمها كالاستئناف والنقض . وفي كلتا الحالتين تستطيع المحكمة المرفوع اليها الظن الأساس بالحكم رغم استنفاده لولاية المحكمة التي أصدرته .

٣٦ — استنفاد الولاية وقوة الحكم التنفيذية :

إذا كان استنفاد ولاية المحكمة لا يكسب الحكم قوة الأمر المقضي ، فإن الاستنفاد أيضا لا يكسب الحكم صلاحيته للتنفيذ . فالحكم رغم استنفاده لولاية القاضي ، وبالتالي لا يجوز له الرجوع عنه الا في الحدود التي رايها ، فقد لا يكون صالحا للتنفيذ الجبري . إذ أن القضاء يقوم بإصدار العديد من الأحكام القضائية المحققة للحماية القضائية ، ولكن كل هذه الأحكام رغم انها تستنفد ولاية القاضي الا انها لا تصلح جميعها للتنفيذ الجبري ، فهناك الأحكام التقديرية *jugements declaratoires* التي تؤكد وجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانوني ، وهذه الأحكام لا تصلح لأن تكون سندات تنفيذية (٦٨) . وهناك الأحكام المنشئة *jugements constitutifs* والتي تحدث تغييرا في الحق أو المركز القانوني الذي أكدته ، سواء بالإنشاء أو بالتعديل أو الانتهاء ، وهذا النوع من الأحكام بدوره لا يصلح للتنفيذ بمقتضاه (٦٩) ،

==

التي اعيد اعلانه ، بحكم يعتبر بمثابة الحكم للحضوري ، ومن ثم فلا وجود للاحكام للنيابة اذن . وبالتالي لا محل للمعارضة في هذه المسائل . يعكس مسائل الاحوال الشخصية . فمن المتصور صدور احكام مجابية فيها وبالتالي توجد للمعارضة بالنسبة لها .

(٦٧) انظر في عرض هذه القواعد . فتحي والي - الوسيط ص ٧١٢ وما بعدها . رمزي ميفي ص ٧٥٩ وما بعدها . أحمد أبو الوفا ط ١٢ ص ٧٠٢ وما بعدها . محمد وعبد الوهاب المشماوي الجزء الثاني من قواعد المرافعات ص ٧١٠ وما بعدها . كوستا المرافعات ص ٤٠٩ وما بعدها بند ٣٢١ . وما بعده . كيرفندا - مبادي ص ٩٤٤ وما بعده . ساتا ص ٣٢٧ وما بعدها . غنمان ص ٧٥٣ وما بعدها .

(٦٨) انظر - كيرفندا - مبادي . كوستا . المرجع السابق ص ٢٨
Redenti Enrico, Diritto processuale civile, Giuffrè 1957, III, p. 26;
Andrioli V. Commento al codice di proc. civ. II, P. 14
D'Onofrio P. Commento al cod. di proc. civ. II, p. 6.
Bucolo F. Procedimento d'esecuzione nella giurisprudenza, Cedam, 1967, p. 7,
No. 5.

== ولنزوي ، المرجع السابق ص ١٢٩ بند ٥ ص ١ . وفي الفقه المصري . فتحي والي - قانسون القضاء المدني ١٩٧٣ ص ٢٣٤ والتنفيذ الجبري ١٩٦٤ ص ٢٨ . وجدي راجب . النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص ٦٣ . عبد الخالق عمر - مبادي التنفيذ ١١٧٧ ص ٢٦٢ . محمود هاشم . القواعد العامة للتنفيذ القضائي ١٩٨٠ ص ٤٢ .

(٦٩) كوستا . السابق ص ٤٠ بند ٢٧ . زلزويكي ج ١٠ بند ٢١ ص ١٤٥ . كيرفندا . مبادي ١٧٩ . بوكولو - السابق ص ١٠ بند ٧ . فتحي والي . للتنفيذ ص ٢٣٦ وما بعدها .

jugements de condamnation ولا يبقى إلا أحكام الإلزام
والتي تصدر عندما لا يقف الاعتداء على الحق أو المركز القانوني عند حد المعارضة
أو المنازعة حول وجوده ، وإنما يتعدى إلى حد إحداث تغيير مادي فيه ، تغييرا لا يتطابق
مع إرادة القانون ، فيصدر الحكم برد هذا الاعتداء عن طريق الزلم الممتدى بأداء معين
يتمثل في رفع الاعتداء الذي أحدثه . وهذا النوع من الأحكام وحده هو الذي يصلح
لأن يكون سنداً تنفيذياً (٧٠) .

مما تقدم يتضح أن الأحكام التي تصلح للتنفيذ إنما تتمثل في أحكام الإلزام ،
وهي أحكام موضوعية مانحة للحماية القضائية الموضوعية ، وغير هذه الأحكام لا تصلح
للتنفيذ وإن كانت مستندة لولاية القاضي ، مثل الأحكام التقريرية أو المنشئة ، أو
الأحكام الاجرائية التي لا يلزم تنفيذها اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري .

ومن ناحية أخرى ، فإن الحكم ، وإن كان حكماً بالإلزام ، فإنه لا يصلح للتنفيذ
بمقتضاه إلا إذا كان انتهاثياً أي غير قابل للطعن فيه بالاستئناف ، أو كان مشمولاً
بالنفاذ المجلج بقوة القانون (م ٢٨٨ ، ٢٨٩ مرافعات) ، أو بناء على أمر من المحكمة
(م ٢٩٠ مرافعات) فقد نصت المادة ٢٨٧ من قانون المرافعات على القاعدة العامة بقولها
« لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً » (٧١) .

(٧٠) كيويندا - مبادي، ص ١٥٧ . كوستا - لوجيز، ص ٢٢ بند ٢٢ زانزوكي . المرجع السابق

ص ١٣٩ بند ١٦ - ميكيلي - ج ١ بند ١٤

Chuche et Vincent, Voies de exécution, 1970, P. 33, No. 23.

وفلسان . طرق التنفيذ للطبعة الثانية عشرة ١٩٧٦ ص ٤٠ بند ٢٢ فتحى والى بند ١٣٠ قانون
القضاء ، محمود هاشم . المرجع السابق ص ٤٥ - ٥٠ .

(٧١) راجع في تفاصيل ذلك المراجع العامة في للتنفيذ الجبري أو للتنفيذ القضائي والذي يعد موضوع
دراسة مستقلة . يمثل مقراً من مقررات للجنة من سنوات للدراسة في كليات الحقوق ونقاسا
للنظام المصري .

البحث الثالث

الأساس القانوني للاستنفاد

٣٧ - رأينا فيما سبق ، أن الاستنفاد يعني فقدان سلطة القضاء لدى القاضي بالنسبة للمسألة التي فصل فيها ، ومن ثم يتمتع عليه العودة الى حكمه فيها ، معدلا فيه ، بالحدف أو بالإضافة اليه ، أو ملغيا أياه ، ولو كان الحكم باطلا أو غير عادل ، وليس له ذلك ولو باتفاق الخصوم (٧٢) *

ويثور التساؤل في هذا الصدد ، عن الأساس القانوني للاستنفاد . وإذا ما عدنا الى النظرية العامة للقانون ، في محاولة منا ، للبحث عن نظام معين ، يمكن أن تؤسس عليه فكرة الاستنفاد ، لوجدنا أن من بين النظم القانونية في علم القانون ، ما يعرف بنظام السقوط *Déchéance* ، وهو النظام الذي فرض نفسه على الفقه والقضاء ، نظرا لأحكامه المتميزة والمغايرة لتلك التي تحكم غيره من النظم الأخرى المشابهة وأهمها ما يعرف بالتقادم المستقط *prescription extinctive* فضلا عن أن تشريعاتنا وتشريعات غيرنا ، تنطق في صراحة ووضوح بوجود نظام متميز للسقوط (٧٣) *

وإذا كان التمييز بين هذين النظامين من أدق المسائل وأكثرها إثارة للجدل ، الى الحد الذي أدى بالبيض الى القول بأن التقادم والسقوط ، هما في الحقيقة الواقعي ، شيء واحد ، يخضعان لقواعد واحدة (٧٤) الا أن التمييز بين النظامين قد ضحى ظاهرة ولا شك تستصعب على الإنكار ، واعترفت غالبية الفراح بضرورة التفرقة بينهما ، وأن اختلفوا فيما بينهم على المعيار الذي يتخفونه أساسا لهذا التمييز (٧٥) *

(٧٢) « Le juge ne peut procéder a révision de son jugement, ni sur demande de parti, ni d'office » Abdel-Fattah El Sayed et Marc, op. cit. p. 260.

(٧٣) انظر رسالة استاذنا الدكتور عبد الحميد الجدرولي ، في اثر مضي المدة في الالتزام - طبعة سنة ١٩٥٠ بند ٤٥ ص ٥٦ د . وجسدي راجع . النظرية العامة للحلل القضائي ص ٢١٧ هامش (٢) *

(٧٤) ومرجع هذه التسمية في التفرقة بين التقادم والسقوط ، انه تاريخيا لم يفرق الرومان بين هذين النظامين ففسلا عن خلط القضاء بين النظامين ، بالإضافة الى نقص التنظيم التشريعي للسقوط . الامر الذي أدى الى عدم التفرقة بين النظامين ، وهذا ما نادى به البيض بالفعل مثل مرلان *Merlin* في موسسته ويجوري لاكتري وتيسيه *Baudry - Lacantinerie, Tissier* وملوتش *Mellucc* ، وتومسكا دي كاستالازو *Tosca di Castellazzo* في إيطاليا . *

انظر في عرض آراء مؤلفي الفقهاء د . عبد الحميد الجدرولي . للرسالة السابق الإشارة إليها بند ٣٧ -

٣٩ ص ٤٥ - ٥٠ .

(٧٥) انظر عرضا ولبيا آراء الفقهاء في هذا الشأن د . عبد الحميد الجدرولي . للرسالة ص ٥٠ وما بعدها ، وانتهى استاذنا الدكتور الجدرولي الى القول بأن « التقادم يؤدي الى سقوط حق لم يستعمل في المدة القانونية . فموضوع التقادم هو حق كامل وحال يظهر في الحاضر الإيجابي لئمة قائلين وفي المنصر السلبي لئمة المدين وبعبارة أخرى ان التقادم يفترض وجود حق بالمضي القليل وهو ما يؤدي الى تاييد حالة واتمية مخالفة لهذا الحق متى استطالت مدة من الزمان ، في حين ان المستوطن من شأنه =

٣٨ - على أن السقوط المقصود في هذا الخصوص السقوط الاجرائي
Preclusione أي سقوط المراكز الاجرائية ، او المكائن الاجرائية ، والذي
يدرس كمرکز قانوني عام يتحقق داخل الخصومة القضائية (٧٦) .

ويسرف الفقه هذا النوع من السقوط بأنه « فقدان مكنة (سلطة) اجرائية معينة
perdita di una facoltà processuale بسبب عدم مراعاة الحدود المبينة قانونا
لمباشرة هذه المكنة (٧٧) وبعبارة أخرى ، فإن السقوط يعني انقضاء أو فقد مكنة اتخاذ
اجراء من الاجراءات بسبب تجاوز الحدود الرسومة قانونا لمباشرتها (٧٨) » اذ يقسوم

== على العكس ، ان يؤيد حالة قانونية سابقة ويردع عنها كل منازعة ، والرصالة ص ٦٠ - ٦١ بند ٤٨ .
وانظر في نقد التمييز بين التقادم والسقوط ، استألفنا المحرم اسماعيل غانم في النظرية العامة للتقادم
الجزء الثاني ١٩٦٧ بند ٢٩٢ ص ٤٥٥ - ٤٥٨ . كما تجب الإشارة الى نفس الخلاف حول التمييز
بين التقادم والسقوط قد شار أيضا في احكام لتقضاء (انظر عرضا لذلك د. البجراوى - الرسالة
Salle, la déchéance comme mode d'extinction d'un droit, en Rev. Trim. Dr. civ.
1933, p. 1063

(٧٦) وجدى راغب - الإشارة السابقة - ولنظر لفقه الإيطالي
Chiovenda G. Cosa giudicata e preclusione, in Riv. It. per le scienze giuridiche,
1933, p. 3 es. Istituzioni di dir. proc. civ. 11 p. 478. Principii di dir. proc. civ.
1965, p. 910.

D'Onofrio Paolo, Sul concetto di preclusione in Studi in onore di Chiovenda,
1927, p. 47 es.

Chiovenda G. Istituzioni di dir. proc. civ. Napoli, 1960, V.I. P. 322 No. 116. (٧٧)

(٧٨) انظر - كيوفنجا . الجزء الاول من النظم ص ٣٢٢ . ولهمان توليو . موجز المرافعات ص ١٩٥
Liebman E. Tulio, Manule di diritto processuale civile, I, p. 195 No. 104

Costa S. Manule di dir. proc. civ. 1973, p. 245

ولنظر في تعريف السقوط كذلك
Carsonnet E. Traité de procédure civile et commerciale, paris, 1898 T. 2 No.
63, p. 114.

lapiot R. Traité élémentaire de procédure civile et com. 1935, No. 51, p. 41.
COUCHEZ op., cit. p. 123. No. 209. JOLY A. DROITPROC. op. cit. p. 122.
No. 124.

ويسبر الفقه المصري عن السقوط بمحض الاجرائي ، بسقوط الحق في التمسك
الاجراء (احمد ابو الوفا - نظرية الدعوى في قانون المرافعات بند ١٢ ، ١٢ مكرر . المرافعات الطبيعية ١٢
بند ٤١٢ . رمزي سيف - الوسيط ص ٥٠٦ بند ٣٩٢ - فتحي ولى نظرية البطلان في قانون المرافعات
ص ٢١ وهو يفسد التفرقة بين البطلان والسقوط . عبد الحيد ابو ميف - المرافعات المدنية والتجارية
والنظام القضائي في مصر - طبعة ٢ بند ٧٠٦ ص ٥١٤ عبد القهم للشرقاوى . شرح المرافعات سنة ١٩٥٠
بند ٢٢١ ص ٣٤١ . بلجد حامد فهمي - المرافعات المدنية والتجارية سنة ١٩٤٠ بند ٤١٠ ص ٤٥٦ .
عبد الفتاح السيد ، الجوزي في المرافعات المصرية . الطبعة الثانية ١٩٢٤ بند ٤٠٦ ص ٣٧٤ وقارن =

محمد وعبد الوهاب المشاوي . ج ٢ ص ٣٠٠ بند ٧٨٢) وانظر كذلك في لفقه الفرنسي
Morel René, Traité élémentaire de procédure civile, Paris, 2' éd. 1949 No. 319.

الشرع — عملا منه على حسن أداء القضاء لوظيفته — بتنظيم الخصومة أمام القضاء ، محددا إجراءات رفعها ، وتلك اللازمة لتسييرها ، مبينا حدودا معينة لها ، حتى تبليغ غايتها . وهذا يستلزم بالضرورة ، وضع حد للمناقشة فيما يمكن أن يثور خلال إجراءات الخصومة من وسائل ، والا استحالة على القضاء انجاز وظيفته (٨٦) . ولهذا يأتي نظام السقوط ، يعمل داخل إجراءات الخصومة لتعجيلها وبلوغ نهايتها (٨٠) ، فعندما يعترف القانون للخصوم بمكنة مباشرة إجراء من الإجراءات غايته لا يترك لهم حرية مباشرتها هكذا دون قيد . وإنما يتولى بنفسه — حرصا على عدم تعطيل الفصل في الخصومة — وضع ضوابط وحدود لمباشرة هذه المكنة . فإذا لم تراخ هذه الضوابط أو تلك الحدود ، يسقط حق الخصم في مباشرة هذه المكنة (٨١) .

٣٩ — أسباب السقوط :

وتعتمد أسباب السقوط بالمعنى المتقدم ، بتعدد الضوابط أو الحدود المرسومة لمباشرة المكنات الإجرائية .

P. 338; Glasson E., Tissier A. .. *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et proc.* 1926. No. 447 Vizios, p. 351

نفسان — المرجع السابق بند ٤٢٤ ص ٥٥٨ . إلا أنه يلاحظ أن هناك من يفرق بين مواعيد السقوط *délais de forclusion* والتي تكون محلها حق الدعوى ، وهي تسبق في جميع الأحوال رفع الدعوى إلى القضاء وتكون شرطا من شروط قبولها ، وبين مواعيد المرافعات وهذه تكون محلها إجراءات الخصومة . انظر احمد ابو الوفا — المرافعات ص ٤٧٢ لهاشم وكذلك محمد عبد الخالق ص ٥٠ رسالة

Mohamed Abdel-Khalek Omar, *la notion d'irrecevabilité en droit judiciaire privé*, Thèse, Paris, 1967, p. 173, 181.

(٧٩) وجرى راجع . رسالة ص ٣٦٩ .

(٨٠) انظر كيولدا : نظم ج ١ بند ١١٦ ص ٣٢٢ — ٣٢٣ الذي يفرق بين السقوط الواقع قبل الحكم في الخصومة ، عندما يضع القاضي حدا للمناقشة ، عن طريق منع الخصوم من ابداء نوع جديدة أو عناصر أخرى في الخصومة وذلك عندما يقتل باب المرافعة في الدعوى ، وبهذا القرار يسقط حق الخصوم في اضافة عناصر جديدة إلى الدعوى . أما للسقوط الحاصل بعد صدور الحكم ، فلا يكون إلا إذا كان الحكم غير قابل للمطعن فيه *passata in giudicata* فيكون الحكم غير قابل للتغيير أو التعديل ، متسقطا إذن ، ونهائيا مكنة تعديل الحكم *preclusion definitive* ويطلق الفقيه الكبير على هذا النوع من السقوط *cosa giudicata in senso formale* الإيجابية بالمعنى الشكلي بين نظامين مختلفين هما الاستنفاد بالمعنى الذي حددناه وقوة الأمر القضي أو باتية الحكم . انظر كيولدا — الإشارة السابقة — كوستا ص ٢٤٥ بند ١٨١ .

(٨١) انظر وجرى راجع . مبادئ الخصومة المدنية ١٩٧٨ ص ٩٥ . تارن ابراهيم سعد . القانون القضائي الخاص ص ٧٦٦ بند ٣٠٨ فتحى والى . قانون القضاء المدني ص ٨٢٤ . وانظر جاييو الذي يرتب السقوط على عدم اتخاذ الإجراء في الوقت المناسب .

« l'acte n'a pas été accompli en temps utile » Japiot, op. cit. No. 53, p. 42.
« mancato esercizio del diritto nel momento opportuno » Liebman op. cit. p. 196

فقد يترتب السقوط على تجاوز المواعيد الاجرائية (٨٢) التي يوجب القانون اتخاذ الاجراء خلالها (المواعيد الناقصة) ، أو قبل بدئها (المواعيد المرتدة) • ومثال المواعيد الناقصة التي يترتب على تجاوزها فقدان سلطة اتخاذ الاجراء ، مواعيد الطعن (م ٢١٥ مرافعات) (٨٣) • ومثال المواعيد المرتدة التي يترتب على تجاوزها فقدان مكنة اتخاذ الاجراء ، ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع (م ٤٢٢) (٨٤) •

ويترتب السقوط كذلك على على تجاوز الترتيب المحدد للاجراءات ، والذي وضعه المشرع • اذ قد يضيع - أحيانا - ترتيبا معيناً لاتخاذ الاجراءات ، بحيث اذا خالفه الخصم يسقط حقه في اتخاذ ما لم يتخذ في ترتيبه ، ومثال ذلك سقوط الحق في ابداء الدفوع الشككية - غير المتعلقة بالنظام العام اذا لم تتر قبل الكلام في الموضوع أو ابداء الدفع بعدم القبول (م ١٠٨ مرافعات) (٨٥) • وكذلك سقوط الحق في التدخل أو في ابداء الطلبات المعارضة باقفال باب المرافعة (م ١٢٣ ، ١٢٦ مرافعات) (٨٦) • ويسقط الحق في الطعن بالتنازل عنه أو بقبول الحكم (م ٢١١ ، ٢١٩ مرافعات) (٨٧) • وأخيرا يترتب السقوط على سبق القيم بالمكنة الاجرائية ، مثل سقوط الحق في ابداء دفع أو طلب ، سبق ابدائه وتم الفصل فيه بالرفض من جانب مثلا (٨٨) حتى لا تتكرر الاجراءات ، وحتى لا يتسبب نطاق الخصومة دون جدوى •

Solus et perrot, Droit judic. Privé, I, p. 420

(٨٢)

ولنظر جدي راجب • مبادئ ص ٩٥ • ابراهيم نجيب ص ٧٦٧ • الا ان هذا الجزء لا يترتب على تجاوز المواعيد الكاملة وهي تلك التي يجب انقضاءها كاملة حتى يمكن مباشرة الاجراء ، لان تجاوز هذا الميعاد لا يفسر الا باخذ الاجراء خلال ايام الكمال ، مما يعني حصول الاجراء قبل اوانه وهذا يؤدي الى عدم قبوله وليس الى سقوط الحق في اتخاذه • لان الاجراء يكون مقبولا بعد انقضاء الميعاد (وجدي راجب مبادئ ص ٩٦ - ابراهيم نجيب ص ٧٦٧) •

(٨٣) وللتى تنص على انه « يترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن في الاحكام سقوط للحق في الطعن » وتنص المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها •

(٨٤) والتي تنص على ضرورة ابداء اوجه البطلان والملاحظات على الحجز التقاضي بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة لظفر الاعتراضات بثلاثة ايام على الاقل والا سقط الحق في ابدائها •

(٨٥) اذ تنص بان « الدفع بعدم الاختصاص المحلى ، والدفع بالحالة الدعوى الى محكمة اخرى لقيام النزاع امامها او للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الضرع المختصة بالاجراءات ، يجب ابتداءها مما قبل ابداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول والا سقط الحق فيما لم يبد منها ، ويستحق للطعن في هذا الدفوع اذا لم يبد في صحيفة الطعن » •

(٨٦) لذا لا تقبل الطلبات المعارضة بعد اقفال باب المرافعة ١٢٣ مرافعات ، كما انه « لا يقبل التدخل بعد اقفال باب المرافعة (م ٢/١٢٦ مرافعات) •

(٨٧) لا يجوز الطعن في الحكم « من قبل المحكم او ممن قضى له بكل طلباته ما لم ينص القانون على غير ذلك » (م ٢١١ مرافعات) وتنص لفقرة الثانية من المادة ٢١٨ على جواز الاتفاق ولو قبل رفع الدعوى ان يكون حكم محكمة الدرجة الاولى انتهائيا •

(٨٨) انظر في اسباب السقوط • موجز ليمان - الجزء الاول ص ١٩٦ بند ١٠٤ جابيو • المرجع السابق بند ٥٢ ص ٤١ ، ٤٢ • وجدي راجب فهمي • مبادئ • التفسير اليه ص ٨٦٠ - ٨٦٢ •

٤٠ - يتضح مما تقدم أن من بين أسباب السقوط ، سبق مباشرة المكنة الاجرائية ، وبما أن القاضي قد باشر سلطته وفصل في مسألة من المسائل ، فيسقط حقه بعد ذلك في الفصل في هذه المسألة نظرا لسبق مباشرتها . كما لا يكون للخصوم الحق في عرض وطلب هذه المسألة التي فصل فيها القضاء ، مرة أخرى ، نظرا لسقوط حقهم في عرضها لسبق طلبها . ولذلك تخلص الى أن الاستنفاد انما يركز على السقوط بالمعنى الذي حددناه ، إذ أن سبق الفصل في مسألة معينة بحكم قطعي ، يستنفذ سلطة القاضي التي أصدره بالنسبة لهذه المسألة ، إذ أن قطعية الحكم تترتب على سقوط مكنات المناقشة فيه من جديد أمام القاضي الذي أصدره وسقوط سلطته بالنسبة للمسألة التي فصل فيها ، (٨٩) ، إذ يعمل المشرع على ضرورة التعجيل بالفصل في المنازعة محل الخصومة ، وهذا يقتضي عدم الاعتراف لأشخاص الخصومة ، الخصوم والقاضي ، بسلطة تكرار المكنة الاجرائية أي عدم استعمالها إلا مرة واحدة ، فإذا كان للخصم الحق في ابداء دفع من الدفوع ، فإن ابداءه وفصل فيه ، فلا يسوغ له ابدائه مرة ثانية ، أملا منه في الحصول على حكم مغاير من نفس القاضي . ومن ناحية أخرى ، فإن اعترف المشرع للقاضي بسلطة القضاء في مسألة من المسائل ، فإنه يعترف له بهذه السلطة مرة واحدة ، فإن باشرها القاضي وفصل في المسألة بحكم قطعي ، فإنه بذلك يكون قد استنفذ سلطته هذه بالنسبة لهذه المسألة ، فيسقط حقه في الرجوع اليها ، ليفصل فيها من جديد ، ليمتدأى ما وقع فيه من اخطاء تجنبنا لتعريض حكمه للالغاء من محكمة الطعن ، إذ لا يقبل أن ينصب القاضي من نفسه حكما على أعماله الصادرة عنه الا في الحدود التي بينها المشرع ، وبالطرق التي رسمها في هذا الشأن .

أسعار الضريبة العامة على الإيراد في ١٩٧١

• للأستاذ طلعت محمد سليم •
المحامى بالنقض

الضريبة العامة على الإيراد هي ضريبة مفروضة على مجموع دخل الممول .
وقد جعل المشرع سعرها سعرا تصاعديا تدريجيا منذ أن صدر بها
القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ وتشر في ١٩٤٩/٨/٨ . وجعل في مادته قبل
الآخيرة سريانها لأول مرة في أول سنة ١٩٥٠ عن إيرادات سنة ١٩٤٩ .

وقد لاقت هذه الضريبة قبل بدء فرضها بالقانون سالف الذكر الكثير
من العقبات والعثرات ممن تصدوا للقول بأن فرض هذه الضريبة ذات السعر
التصاعدي على مجموع دخل الممول سوف يزيد من أعبائه الضريبية بصورة
مرهقة قد تؤدي في النهاية إلى أن تستولى الخزنة على كل الطبقات العليا من
الدخول الكبيرة . وأن - كان قد تصدى لهذا الفريق فريق آخر دفع الحجة
السابقة بحجة أخرى مفادها أن الضرائب النوعية على دخول الأفراد من مصادرها
المختلفة لا تكفي في حد ذاتها لتحقيق مبدأ العدالة الاجتماعية ، ذلك لأن هذه
الضرائب النوعية هي في الغالب ذات سعر نسبي . والنسبية لا تكفي لضمان
المساواة في التضحية .

وكانت الغلبة لهذا الفريق الأخير من انصار المذاهب الاجتماعية الاشتراكية
التي سادت عقب الحرب العالمية الثانية وعلى أساس علمي سنده أن فرض هذه
الضريبة الإضافية أو التكميلية ذات السعر التصاعدي مبني على مبدأ المنفعة النهائية
« في علم الاقتصاد » وهذا المبدأ أو المذهب يقول بأن الفائدة النهائية لأي مال
تقل كلما ازداد هذا المال وازدادت وحداته . ومن ثم فإن الضريبة النسبية
ذات عدالة ظاهرية ولا يمكن اعتبارها مقياسا دقيقا لقدرة الممولين على تحمل
دفعها . « ذلك لأن وطاها يكون أشد على الدخول الصغيرة منه على الدخول الكبيرة
نعكس الضريبة التصاعدية فإنه وفقا لمبدأ المنفعة النهائية » فإن الوحدات الأولى
من دخول الممول تمثل حاجاته الضرورية وتفقد هذه الحاجات أهميتها كلما
ارتفع الدخل . تفرض الضريبة العامة بسعر تصاعدي تدريجي يحقق المساواة في
التضحية . لأن ازدياد سعر هذه الضريبة على الوحدات الأخيرة من دخول الممول
لا يمثل تضحية أكبر منها في حالة السعر المتخف على الوحدات الأولى الضرورية
بل قد يجيء - حد إذا وصل فيه الدخل إلى رقم عظيم للقدار أن يتعلم شعور
المول بأي حرمان أو تضحية فيما لو استولت الدولة بالكامل على الطبقات الأخيرة من
دخله .

هذا بجانب ان الضريبة العامة على كافة دخول الممول تصحح من عيوب الضرائب النوعية التي هي بالخاص ضرائب عينية تنصب على المال دون ان يكون شخص الممول صاحب المال أو الدخل المعين اى اعتبار من حيث عدم مراعاة احواله الشخصية في كل مرة سواء فيما يتعلق ببحث ظروف حصوله على الدخل ووجود ديون أو تكاليف عليه تحد من قدرته على السداد ، أو فيما يتعلق ببحث حالته الاجتماعية وعدد من يعولهم من أفراد أسرته .

ولذلك تغلب الفريق السنئ آزر فرض هذه الضريبة العامة ذات السمر التصاعدي على مجموع دخل المولين آخر الامر . ورات هذه الضريبة النور الاول مرة كما قلنا باصدار القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ . وجاءت هذه الضريبة لتتوج نظام الضرائب المصري باعتبار أنها ضريبة تكميلية على الدخل يتحقق بها مبدا المساواة في التضحية . وتصحح موقف الضرائب النوعية بمراعاة الظروف الشخصية للممول بخلاف الضرائب النوعية التي لا تراعى الظروف الا بقدر لانها في الاصل ضرائب عينية .

وقضت المادة الاولى من القانون سالف الذكر بان تسرى الضريبة على صافي الايراد الكلى للأشخاص الطبيعيين المصريين ايسا كان موطنهم . والاجانب المتوطنين في مصر حتى لو كانت ايراداتهم ناتجة من مصادر خارج مصر . أما الاجانب غير المتوطنين في مصر فلم تخضعهم الا بقدر الجزء من الايراد الذى نتج في مصر .

ولقد جساء سعر هذه الضريبة منذ نشر القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بتاريخ ١٩٤٩/٨/٨ وسريان نصوصه لاول مرة على ايرادات عام ١٩٤٩ سعرا تصاعديا ولكنه متدرجا تدرجا لينا بالشرائح مع اغفاء الشريحة الاولى من الدخل ٥٠ وقدرها ١٠٠٠ جنيه ثم اخضاع الشرائح التالية للضريبة باسعار تبدأ بسعر ٥٪ وتتصاعد حتى تصل في الشريحة الاخيرة من الدخل وهي الشريحة الثانية والعشرون والتي تزيد قيمتها عن مبلغ ١٠٠٠٠ جنيه الى سعر قدره ٥٠٪ ونفس هذه الشرائح والاسعار سرت على ايرادات عام ١٩٥٠

ثم تابعت التعديلات التشريعية فتناولت حجم الشرائح التي يتجزأ لها الدخل وبالتالي عددها وكذلك اسعار كل شريحة فصدر القانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٥١ الذى يسرى على ايرادات عام ١٩٥١ وجعل عدد الشرائح اثنى عشرة شريحة فقط وتدرج باسعارها بعد اغفاء الشريحة الاولى وقدرها ١٠٠٠ جنيهه أيضا من ٨٪ للشريحة الثانية حتى وصل بالسعر الى ٧٠٪ بالنسبة للشريحة الثانية عشرة وهي التي يزيد مجموع دخل المول فيها عن ٥٠٠٠٠ جنيه .

ثم صدر القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٢ فى ١٩٥٢/٨/١٢ (بعد قيام ثورة يوليو سنة ١٩٥٢) والسنئ يسرى ابتداء من ايرادات عام ١٩٥٢ . وقد حافظ على حجم شرائح الدخل وعددها وفقا للقانون الذى سبقه تماما ، ولكنه زاد فى اسعار الضريبة بغض الشئ ابتداء من الشريحة السادسة حتى وصل السعر بالنسبة للشريحة الاخيرة الثانية عشرة ٨٠٪ للدخل الذى يزيد عن ٥٠٠٠٠

جنيه ، وظل الحال هكذا بالنسبة لعدد الشرائح التي يقسم لها الدخل واسعارها عن إيرادات كل من السنوات ١٩٥٣/١٩٥٩ حتى صدر القانون رقم ٢٠٠ لسنة ١٩٦١ في ١٠/٧/١٩٦٠ والذي يسري اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٦١ عن إيرادات سنة ١٩٦٠ فجعل عدد شرائح الدخل كما هي اثني عشرة شريحة مع اعفاء الشريحة الأولى وقدرها ١٠٠٠ جنيه كذلك ولكنه خفف من أسعار الشرائح التالية لها مباشرة ثم زاد في أسعار الشرائح الأخيرة حتى وقف بها إلى سعر ٨٠٪ بالنسبة للشريحة الثانية عشرة وعي التي يزيد الدخل السنوي فيها عن ٣٠٠٠٠ جنيه .

ثم صدر القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٦١ في ١٩/٧/١٩٦١ ويسري اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٦٢ عن إيرادات عام ١٩٦١ ، وفي هذا الوقت كانت ملامح الدولة الاشتراكية قد بدأت تستقر في ذهن الحاكم تهيئاً لصدور القوانين التي آمنت معظم المنشآت الخاصة الكبيرة واحتكرت الدولة التجارة الخارجية من استيراد وتصدير ووكالة تجارية . وساهمت الحكومة كتاجرة وصانعة في الكثير من الأنشطة . وبالتالي اقتصرت الدخول الكبيرة على أصحاب المراتب العليا من يدبرون هذه المنشآت المؤممة بجانب ما أحدثته قوانين الإصلاح الزراعي وتخفيض اجارات المباني من تأثير وتغيرات في دخول اصحاب الاراضي الزراعية والعقارات المبنية . ولذلك رأى المشرع الضرائبي بالقانون السابق ان يحد من حجم شرائح الدخل وان يجعل التصاعد في سعر الضريبة العامة عتياً وخاصة بالنسبة للشرائح الأخيرة والتي تمثل في رأيه الدخل للاستهلاك الكمال لأصحابها . ومن ثم جعلها سعر الضريبة في الشريحة الأخيرة وهي الشريحة الثانية عشرة بواقع ٩٠٪ بالنسبة للدخل الكلي الذي يزيد عن ١٠٠٠٠ جنيه فقط .

وبلغ العنف والتعسف في التطبيق غاية بصودر القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٥ بتاريخ ٣١/١٢/١٩٦٥ والذي يعمل به اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٦٦ عن إيرادات سنة ١٩٦٥ . حينما أبقى المشرع على شرائح الدخل كما هي تماما في القانون السابق عليه . ولكنه اشتد في عنفه بالنسبة لسعر الضريبة عن الشرائح الأخيرة من الدخل ، وجعلها في الشريحة الأخيرة التي يزيد إيرادها عن ١٠٠٠٠ جنيه بواقع ٩٥٪ .

وكانت أسعار الضريبة العامة على شرائح الدخل طبقا لهذا القانون الأخير كالآتي :

الشريحة الأولى	جنيه لغاية	جنيه	مفعاة
الشريحة الثانية أكثر من	١٠٠٠	لغاية	١٥٠٠ يسعر ٨٪
الشريحة الثالثة أكثر من	١٥٠٠	لغاية	٢٠٠٠ يسعر ٩٪
الشريحة الرابعة أكثر من	٢٠٠٠	لغاية	٣٠٠٠ يسعر ١٠٪
الشريحة الخامسة أكثر من	٣٠٠٠	لغاية	٤٠٠٠ يسعر ١٥٪
الشريحة السادسة أكثر من	٤٠٠٠	لغاية	٥٠٠٠ يسعر ٢٥٪
الشريحة السابعة أكثر من	٥٠٠٠	لغاية	٦٠٠٠ يسعر ٤٠٪
الشريحة الثامنة أكثر من	٦٠٠٠	لغاية	٧٠٠٠ يسعر ٥٠٪
الشريحة التاسعة أكثر من	٧٠٠٠	لغاية	٨٠٠٠ يسعر ٦٠٪

الشرعية العاشرة أكثر من	٨٠٠٠	لغاية	٩٠٠٠	بسر	٧٠٪
الشرعية الحادية عشرة أكثر من	٩٠٠٠	لغاية	١٠٠٠٠	بسر	٨٠٪
الشرعية الثانية عشرة أكثر من	١٠٠٠٠	لغاية	١٠٠٠٠	بسر	٩٥٪

ولنا هنا وقفة نتساءل فيها هل كان أصحاب السلطان يستهدفون حقبا بفرض هذا السعر الجائر على أصحاب الدخول الكبيرة • لتقليل الفروق بين الطبقات وأحداث التوازن بين الاغنياء والفقراء منهم ؟ ام ان هناك هدف سياسي آخر ؟ هو اشباع شهواتهم الاجتماعية والسياسية وترعيمهم فوق قمة السلم الاجتماعي للبلاد حتى لو ادى ذلك الى سلب اموال الاغنياء ومصادرة دخولهم بالكامل ؟ ان الهدف الاخير هو الاقرب للصور وما اثبتته الايام • حتى دار الزمن دورته وتولى الحكم رجالا يؤمنون حقبا بالعدالة الاجتماعية وبسيادة القانون فصدر اخيرا القانون رقم ٤٦ لسنة ٧٨ بشأن تحقيق العدالة الضريبية ونشر في ١٩٧٨/٧/٢٠ ونص في المادة الرابعة والعشرين منه على تعديل اسعار الضريبة العامة على اليراد الوارد في المادة ١١ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ معدلة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٥ السابق ذكره • فزاد المخرج مرة ثانية من عدد الشرائح التي يقسم لها دخول الممول الى تسعة عشرة شريحة وقرب من حجم الشرائح وتدرج في اسعارها تدرجا لينا يبدأ بسر ٨٪ للشرية الثانية بعد الاولى المفاة وقدرها ١٢٠٠ جنيه حتى ينتهي بسر قدره ٨٠٪ للشرية الاخيرة التي يزيد الدخل الكلي فيها للممول عن ١٠٠٠٠٠ جنيه

ولكن هذا التعديل جاء متأخرا جدا ولا يسرى الا على اليرادات الكلية للممولين ابتداء من دخل عام ١٩٧٨ طبقا لنص المادة ٥٦ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ سالف الذكر • واذا كان في السنوات التي تسلط فيها اصحاب النفوذ والقوة على حكم البلاد بمقاهيمهم الخاصة عن الدولة الاشتراكية لم يكن ليزيد دخل الافراد في مصر حقبا عن الشريعة الاخيرة التي حدها اصحاب النفوذ هؤلاء • بببلغ ١٠٠٠٠ جنيه • الا ان الظروف قد تغيرت وخاصة بعد حرب اكتوبر المجيدة سنة ١٩٧٣ وبعد ان تبنت الدولة سياسة الانفتاح الاقتصادي مع عدم التضيق على ارزاق الناس بالتأمينات والحراسات وغيرها الا في ظل من سيادة القانون •

ومن ثم كان لزاما على المشرع الضرائبي ان يتنبه الى تعديل اسعار الضريبة العامة على اليراد منذ ان اتسعت فرص العمل امام الجميع وفكت القيود التي كانت تعوق الافراد من روح الابتكار وناماء ثرواتهم • واذا كانت الحاجة الملحة الى المال بعد حرب اكتوبر هي التي دفعت الحاكم الى اصدار القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٧٣ ونشره في ١٣/١٠/١٩٧٣ بزيادة ١٪ في اسعار الضريبة العامة على اليراد عن الشرائح من الثانية الى الخامسة ببصلها كالاتي :

الشرية الثانية أكثر من	١٠٠٠	لغاية	١٥٠٠	بسر	٩٪
الشرية الثالثة أكثر من	١٥٠٠	لغاية	٢٠٠٠	بسر	١٠٪
الشرية الرابعة أكثر من	٢٠٠٠	لغاية	٣٠٠٠	بسر	١١٪
الشرية الخامسة أكثر من	٣٠٠٠	لغاية	٤٠٠٠	بسر	١٦٪

وعلى ان يسرى هذا التعديل اعتبارا من ايرادات سنة ١٩٧٣ فلقد كان من المفروض ان يقابل هذا الاجراء تشريعي آخر ينصف اصحاب الدخول الكبيرة من ازدهرت تجارتهم وطورت مصانهم على الاقل منذ عام ١٩٧٤ وما تلاها من سنوات بحيث لا تظل اسعار الضريبة العامة على الشرائح الاخيرة من دخولهم المعمول بها منذ صدور القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٥ تؤدي - بالاضافة الى الضريبة على الارباح التجارية والصناعية المفروضة بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ويبلغ سعرها بالضرائب الاضافية الاخرى من بلدية ودفاع وأمن قومي وجهاد ما يعادل ٣٩٧٪ الى التهام واستئصال هذه الدخول بالكامل . بل وقد تزيد عنها .

بمعنى ان بقاء هذا التصاعد الحثيف والجائر في اسعار الضريبة العامة على الازداد منذ ان فرضت بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٥ والسابق بيانها والتي لم تعدل الا مؤخرا بصمدور قانون المعدلة الضريبية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ والمعمول به ابتداء من ايرادات سنة ١٩٧٨ . كان يؤدي في كثير من الحالات الى اوضاع شاذة تستغرق الضريبة فيها كل المسال الخاضع لها بل وقد تزيد عليه .

ولنضرب لذلك مثلا يوضح هذا الكلام .

نفرض ان مولوا حقق من نتاج عمله في تجارته او صناعته - وليكن هو مصدر ايراده الوحيد - مبلغ يقدر بـ ٣٠٠٠٠ جنيه . وهو افتراس محتمل قبل حرب اكتوبر سنة ١٩٧٣ ولكنه اكثر احتمالا كما قلنا بعد اتباع الدولة لسياسة الانفتاح الاقتصادي فان مثل هذا المول يطلب اولا بسداد ضريبة نوعية عن ايراده السابق وهي الضريبة على الارباح التجارية والصناعية بواقع ٣٩٧٪ أي ما يعادل وحده مبلغ ١١٩١٠ جنيه . علما بان هذه الضريبة النوعية لم تكن تعتبر ضمن التكاليف واجبة الخصم من وعاء الضريبة العامة طبقا للمادة ٧ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ . ولم تعتبر كذلك الا اعتبارا من ايرادات ١٩٧٨ بموجب المادة ١٨ من ق ٤٦ لسنة ١٩٧٨ .

ثم هو يطلب ثانيا بسداد الضريبة العامة على نفس الازداد السابق وفقا لاسعار الشرائح المعمول بها بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٥ معدلة بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٧٣ كالآتي :

الضريبة الاولى	١٠٠٠	مضافة	جنيه
الضريبة الثانية	٩٠ × ٥٠٠	= - ٤٥٠	جنيه
الضريبة الثالثة	١٠ × ٥٠٠	= - ٥٠	جنيه
الضريبة الرابعة	١١ × ١٠٠٠	= - ١١٠	جنيه
الضريبة الخامسة	١٦ × ١٠٠٠	= - ١٦٠	جنيه
الضريبة السادسة	٤٠ × ١٠٠٠	= - ٢٥٠	جنيه
الضريبة السابعة	٤٠ × ١٠٠٠	= - ٤٠٠	جنيه
الضريبة الثامنة	٥٠ × ١٠٠٠	= - ٥٠٠	جنيه
الضريبة التاسعة	٦٠ × ١٠٠٠	= - ٦٠٠	جنيه
الضريبة العاشرة	٧٠ × ١٠٠٠	= - ٧٠٠	جنيه
الضريبة الحادية عشرة	٨٠ × ١٠٠٠	= - ٨٠٠	جنيه
الضريبة الثانية عشرة	٩٥ × ١٠٠٠	= - ١٩٠٠	جنيه

مجموع الازداد ٣٠٠٠٠ الضريبة العامة = ٢٢٦١٠ جنيه

فكان مجموع الضرائب التي يلزم مثل هذا الممول يسددها لمصلحة الضرائب
هى مبلغ وقدره .

ضرائب تجارية وصناعية	مبلغ	١١٩١٠	جنيه
ضريبة عامة على الايراد	مبلغ	٢٢٦١٥	جنيه
مجموع الضرائب النوعية والضريبة العامة		٣٤٥٢٥	جنيه

أى ما يفوق الايراد المحقق وقدره ٣٠٠٠٠ جنيه . وهو وضع شاذ .
ويؤدى الى مصادرة مقنعة للدخل بما يخالف النظم الديمقراطية ونصوص
دستور مصر المعمول به منذ سبتمبر سنة ١٩٧١ . اذ تنص المادة ٣٦ منه
على أن « المصادرة الخاصة للأموال لا تجوز الا بحكم قضائى » ، وتنص المادة ٣٨ منه
على أن « يقوم النظام الضريبى على العدالة الاجتماعية » ، ولذلك جعلنا عنوان
هذا البحث فى « عدم دستورية أسعار الضريبة العامة على الايراد منذ ١٩٧١ »
لانه فى الدول الديمقراطية يكون الغرض المستهدف من فرض الضريبة التصاعدية
على مجموع دخول الافراد هو كما سبق ان أوضحنا لتحقيق المنفعة الاقتصادية أولا
بسد الخزنة العامة بالأموال التى تمكنها من القيام بالمشروعات الكبرى اللازمة
لنهضة البلاد . بجانب الغرض الاجتماعى لتحقيق مبدأ المساواة فى التضحية بين
المكلفين بالدفع ولإحداث التوازن بين الدخل الصغيرة والكبيرة لكل منهم . أى
تعديل التوزيع القائم للثروات وليس التهامها أو مصادرتها بالكامل كما يبين من
المثال الذى ضيقناه .

ولقد كان من المتعين على المشرع الضرائبى أن يتنبه بعد صدور الدستور
الدائم للبلاد فى سبتمبر سنة ١٩٧١ الى أن أسعار الضريبة العامة على الايراد
الكللى للأفراد والمفروضة بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٥ هى أسعار غير دستورية ،
لان فرض الضريبة على الممولين بهذه الأسعار يؤدى فى النهاية كما بينا الى مصادرة
المال الخاضع لها بما يتعارض مع مبدأ العدالة الاجتماعية ونصوص الدستور .
وكان لزاما ان يسارع المشرع الى تعديل أسعار هذه الضريبة من وقت صدور دستور
١٩٧١ كما قلنا لتتلاءم مع نصوصه وحتى لا تظل الضريبة تمتص كل زيادة فى
القيمة الخاضعة لها . وهو ما أدى فعلا الى حالات عديدة من التهرب من دفع
الضريبة تطالعا بها الصحف من حين لآخر . والباحث لهذه الحالات يجدد
تتعلق خاصة بالسنوات السابقة لصدور قانون العدالة الضريبية رقم ٤٦ لسنة
١٩٧٨ والنسب لم يعدل من أسعار الضريبة التصاعدية على الدخل الا اعتبارا من
ايرادات سنة ١٩٧٨ وليس قبل ذلك .

ولعل هذا هو ما دفع المسؤولين الى ضرورة اصدار قانون متكامل للضرائب
المباشرة على الدخل . ولعل المشرع يثنى هذه المرة وهو بصدد مناقشة مشروع
القانون المطروح للبحث على نطاق واسع تتناوله جميع الجهات المعنية - فيتدارك
الامر ويزيل هذه المخالفة الدستورية بتعديل أسعار الضريبة العامة على الايراد اعتبارا
من ايرادات عام ١٩٧١ مثلما فعل بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ . بالإضافة
الى المزايا الأخرى التى استحدثتها هذا القانون الاخير كجواز خصم الضريبة النوعية
من ذات السنة المتقدم عنها اقرار الضريبة العامة على الايراد .

وبذلك تصبح الضريبة العامة بعد تدرج التصاعد في أسعارها تدرجا ليسا
أداة فعالة حقا لتحقيق التوازن بين الدخل وارساء العدالة في توزيع الثروات
وليست سببا معوقا للنهضة الوليدة المرتجاة في الزراعة والصناعة أو دافعا
للتهرب اطلاقا من اداء ضريبة تثقل كاهل المكلف بها الذي يشعر بالتعسف والتحكم
في سعرها . هذا السعر الذي كان يعتبر في زمن مضي مجرد وسيلة لارضاء
الشهوات الاجتماعية والسياسية لذوى النفوذ .



من آداب القضاء . . .

اجعلوا الناس عندكم في الحق سواء ، قريبتهم كبعيدهم ، وبعيدهم
كقريبتهم ، اياكم والرشا ، والحكم بالهوى ، وان تلحقوا الناس عند الغضب ،
فقوموا بالحق ولو ساعة من نهار . . .

الامام علي بن ابي طالب

أحكام المضاربة في الشريعة الإسلامية

للدكتور الأستاذ محمد محمود الشربيني
وكيل مجلس الدولة

مقدمة :

عقد المضاربة من عقود المعاملات المدنية الإسلامية ، الذي أخذ يظهر الى حيز الوجود في هذا الزمان ، ويرجع سبب ذلك الى توافر رأس المال في أيدي عدد كبير من المسلمين ، ورغبتهم في استثمار هذه الأموال بطريقة شرعية ، في الوقت الذي لا تتوافر لديهم أية خبرة فنية أو تجارية أو صناعية لاستغلال هذه الأموال بأنفسهم ، وقد تكون هذه الأموال بأيدي موظفين ، وليست لديهم فرصة لاستغلال أموالهم في الأنشطة التجارية وغيرها بأنفسهم ، وقد يكونوا ممنوعين من ذلك بحكم وظائفهم .

وكان الطريق الميسر لهؤلاء في استغلال أموالهم إيداعها البنوك بفائدة ثابتة واعتبروا ذلك وسيلة مأمونة لحفظ أموالهم واستغلالها . إلا أنه لما انتشرت موجة التيار الإسلامي ، راجع هؤلاء أنفسهم ، وبحثوا عن طريق بديل لاستغلال أموالهم يبعد بهم عن مواطن الشبهات ، طريق يتفق وحكم الله ، ويحقق لهم الربح الحلال وحينئذ نزل الى ميدان النشاط التجاري من يؤمن بالمعاملات الإسلامية من رجال التجارة والاقتصاد ، فأنشأوا شركات المضاربة التي وجدت مناخا ملائما للانتشار .

وهكذا كلما حار الناس في دينهم لم يجدوا لهم ملاذ إلا الشريعة الإسلامية - شريعة الله عز وجل .

والمضاربة تعرف بهذا الاسم ، كما تعرف باسم القراض (بكسر الكاف) . وسميت مضاربة أخذاً من الضرب في الأرض ، أي السير فيها للتجارة غيرها . وسميت قراضاً لأن دافع المال قطع لمن يتجر به جزءاً من ماله ، والمتجر به قطع لدافع المال جزءاً من ربح اتجاره ، فهو مقارضة من الجانبين .

والمضاربة وإن لم يرد في شأنها نص من القرآن الكريم ، ولأن السنة النبوية إلا أنها كانت معروفة عند العرب قبل الإسلام ، كان الصحابة يتعاملون بها ، وعلم النبي صلى الله عليه وسلم بذلك وأقرها (١) ، وهي جائزة بأجماع المسلمين .

وقد روى الامام مالك رضى الله عنه (٢) عن زيد بن اسلم عن أبيه : أن عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب خرجا في جيش الى العراق ، فلما قفلا مرآ على أبي موسى الأشعري وهو أمير البصرة ، فرحب بهما ، ثم قال : لو أقصدركما على أمر أنفعكما به لقلعت . ثم قال : بئس ما هاهنا مال من مال الله ، أريد أن أبعث به الى أمير المؤمنين فأسلفكما إياه ، فتبتاعان به متاع العراق ، ثم تبيعانه بالمدينة ، فتؤديان رأس المال الى أمير المؤمنين ، ويكون الربح لكما . فقالا : ودنا ذلك . ففعل ، وكتب الى عمر أن يأخذ منهما المال الذي أسلفه لهما . فلما قلما المدينة بالمتاع باعاه ، وربحا فيه ، ولما دفعنا رأس المال الى عمر قال لهما ، أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما ؟ قالا : لا ، فقال عمر : ابنسا أمير المؤمنين فأسلفكما . أدبا المال وربحه . فقال عبيد الله : يا أمير المؤمنين لو نقص هذا المال أو هلك ، لكان ضمانه علينا ، فكيف لا يكون ربحه لنسا ؟ فقال عمر : أدبا المال وربحه . وواجهه عبيد الله مرة ثانية ، فقال رجتل من جلسائه عمر : يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضا (مضاربة) ؟ فقال عمر : قد جعلته قراضا وأخذ منهما رأس المال وتصفه ربحه .^(١)

وهكذا ثبتت المضاربة شرعا بالاجماع على التعامل بها (٣).

وتعرف المضاربة بما يأتي :

« المضاربة دفع مال معلوم القدر والصفة لمن يتجر به في نظير جزء من الربح معلوم النسبة دون القدر » (٤) ، وعرفتها المادة (١٤٠٤) من مجلة الأحكام العدلية بما يأتي : « المضاربة نوع شركة على أن رأس المال من طرف والسعي والعمل من الطرف الآخر ، ويقال لصاحب رأس المال رب المال وللعامل مضارب » . ويستفاد من هذا التعريف مما يأتي :

١ - أن المضاربة عقد بين طرفين ، أحدهما من يدفع المال وأصطلح الفقهاء على تسميته برب المال ، وثانيهما من يتجر بهذا المال وأصطلحوا على تسميته بالمضارب .^(١)

٢ - أنه يشترط في صحة المضاربة ، أن يكون نصيب كل من رب المال والمضارب في الربح جزءا معلوم النسبة ، لا قدرا معينا ، فإن كان قدرا معينا - كما أنه درهم مثلا - كانت مضاربة فاسدة .^(٢) لأن تعيين قدر لأحدهما قد يؤدي الى ضرر الآخر ، لاحتمال أن مال المضاربة لا يربح الا القليل المعين لأحدهما ، فلا يأخذ الآخر شيئا ، بخلاف عدم تعيين قدره ، فإنه لا يؤدي الى أفراد أحدهما بالضرر دون الآخر على أي احتمال .^(٣)

(١) الموطأ ج ٢ ص ١٧٣ .

(٢) يرجع في أحكام المضاربة رد المحتار ج ٤ ص ٤٨٣ - ٤٩٣ ، وطلح للصانع ج ٦ ص ٧٩ - ١١٥ ، وتحفة الفقهاء ج ٣ ص ١٧ وما بعدها .

(٣) للشرح للصغير وحاشيته ج ٢ ص ٣٦٩ .

يمدى لزوم عقد المضاربة :

يرى المذهب المالكي انه يجوز لكل من رب المال والمضارب حل عقد المضاربة طالما لم يشترع المضارب في العمل ، فاذا شرع العامل فيه صار العقد لازما للطرفين :

والمراد بالعمل الذي يترتب على الشروع فيه لزوم عقد المضاربة ، شراء السلع محل التجارة ، أو سفر المضارب فعلا الى المكان الذي سيشتريها منه ، ان كان شراؤها يحتاج للسفر .

فاذا تم اى من الامرين المشار اليهما ، لزم عقد المضاربة طرفيه ، ووجب ابقاء رأس المال تحت يد المضارب حتى يتم بيع السلع المشتراة ، أو التي سافر المضارب فعلا ليشتريها (٥) .

أما الحنفية فيرون لرب المال عزل المضارب في اى وقت (٦) ، لانهم يجيزون المضاربة المقيدة بزمن ، بخلاف المالكية الذين لا يجيزونها .

انواع المضاربة :

المضاربة نوعان :

١ - المضاربة المقيدة : وهي تتقيد بواحد من القيود السابق الاشارة ولا بتعيين باق ولا مشترئ :

٢ - المضاربة المقيدة : وهي التي تتقيد بواحد من القيود السابق الاشارة اليها (٧) .

وجواز تقييد المضاربة بزمن معين هو رأى المذهب الحنفى ، أما المذهب المالكي فيرى ان تحديد المضاربة بمدة معينة ، يترتب عليه فساد العقد ، فاذا قال رب المال للمضارب : اعمل في هذا المال مضاربة (قراضا) لمدة سنة من الان ، فان العقد يكون فاسدا ، ويلزم نسخه ، وسبب الفساد هنا ان في هذا القيد تحجيروا على المضارب في عمله ، وهذا يخالف طبيعة المضاربة ، لان العمل في المضاربة يخضع لامواق شراء السلع وبيعها لا لازمان معينة (٨) .

فاذا تمت المضاربة نزلت عليها احكامها المقررة في الشريعة الاسلامية على النحو الآتى :

(٥) شرح مجموع الامير ج ٢ ص ٢٢٠ ، والشرح الكبير وحاشيته ج ٣ ص ٤٧٨ ، ٤٧٩ .

(٦) المادة (١٤٢٤) من مجلة الاحكام المحلية .

(٧) المادة (١٤٠٧) من مجلة الاحكام المحلية .

(٨) الشرح للمصنف وحاشيته ج ٢ ص ٢٧١ ، والشرح الكبير وحاشيته ج ٣ ص ٤٦٥ .

احكام المضاربة :

احكام المضاربة هي :

١ - يكون الربح في المضاربة مشاركة بين رب المال والمضارب ، وتكون هذه المشاركة على أساس ان يكون للمضارب جزء معلوم النسبة ، دون القدر ، كأن يكون نصف الربح أو ربعه ، ولا يجوز ان يكون قدرا معيناً كمائة درهم مثلاً .

وينبغي الاتفاق ابتداءً على تعيين نصيب المضارب من ربح المضاربة ، أي عند إبرام العقد :

وإذا لم يعين نصيب المضارب من ربح المضاربة عند العقد ، كان قال رب المال للمضارب : « اعمل في هذا المال مضاربة واطلق » ، أو قال له : « اعمل في هذا المال مضاربة ولك جزء من الربح » ، ففي هذه الحالة ينظر فيما إذا كان في هذا البلد عرف يعين نسبة الربح أم لا ؟ فإن وجد عرف كان يكون العمل قد جرى على أنه في مثل هذه الحالة للمضارب الثلث أو النصف مثلاً صرح عقد المضاربة ، أما إذا لم يكن يوجد عرف يحدد نسبة الربح كان عقد القراض (المضاربة) فاسداً (٩) .

وإذا قال رب المال للمضارب الربح كله لي ، أو الربح كله لك ، فقد قال الامام أحمد بن حنبل والامام الشافعي ، ان العقد يكون فاسداً وقال الامام أبو حنيفة : ان العقد لا يفسد اذا قال للمضارب الربح كله لي ويكون ايضاً . وقال بعض الفقهاء : انه اذا قال للمضارب الربح كله لك كان العقد قرضاً . وقال الامام مالك : ان العقد صحيح ويعتبر مضاربة في الحالتين ، ويعتبر من لم يحصل على الربح انسه وهيب الآخر تصمييه (١٠) .

٢ - يكون للمضارب بعد تسليم رأس المال من رب المال ولاية التصرف فيه بالوكالة عن صاحبه ، ويكون أميناً على رأس المال .

٣ - تكون الخسارة هي رب المال وحده ولا يعتبر أي شرط مخالف .

٤ - اذا كانت المضاربة مقيدة بشروط معينة ، وجب على المضارب مراعاتها ، فإذا خرج على هذه الشروط كان غاصباً . وفي هذه الحالة تكون الخسارة التي تصيب رأس المال عليه وليست على رب المال ، كما سبق ان أشرنا في البنود السابقة .

وأما بالنسبة للربح الذي يحق له المضارب يتقروه على شروط المضاربة ، فقد اختلف الرأي بالنسبة لمآله على النحو الآتي (١١) :

(٩) الشرح الصغير وحاشيته ج ١ ص ٢٧١ ، ٢٧٢ . وللشرح الكبير وحاشيته ج ٣ ص ٤٦٥ ، ٤٦٦ .

(١٠) المغني ج ٤ ص ١٤٤ ، ١٤٥ .

(١١) المغني ج ٥ ص ١٦٥ .

(أ) يرى المذهب الحنفي أن الربح في هذه الحالة يكون للمضارب ، وذلك تيسيرا على أنه ما دام المضارب قد أصبح غاصبا ، فإن المال المصوب يعتبر في حكم ملك الغاصب ، وعليه ضمانه ، وبالتالي ومن ناحية أخرى فإن الربح السندي يحققه هذا المال يكون من حق غاصبه وهو المضارب (١٢) .

(ب) ويرى الحنابلة أن الربح في هذه الحالة يكون لرب المال ، ولا يأخذ منه المضارب شيئا ، وفي رواية للإمام أحمد بن حنبل أنه يتصدق بالربح (١٣) .

(ج) ويرى مالك أن الربح في هذه الحالة يوزع بين رب المال والمضارب ، على أساس ما اشترطاه فيما بينهما ، لأن المضارب هنسا متعدى كما لو كان قد لبس الثوب ، أو ركب دابة ليس له ركوبها (١٤) .

٥ - وفي حالة نقص رأس المال يتلف بغير تصدى من المضارب ، والتلف هو مالا ينشأ عن تحريك المال ، كما إذا تلف بأمر سموى ، أو يأخذ لص ، فانه في هذه الحالة يجبر التلف من الربح قبل توزيعه بين الطرفين .

اما ان كان التلف بقصد المضارب ، التزم به ، ولا يخصم من الربح (١٥) ، وتجبر الخسارة ايضا من الربح سواء كانت الخسارة والربح مرة واحدة ، أم كل منهما في صفقة (١٦) ث

٦ - لا يجوز للمضارب شراء ما هو محرم كالخمر والتخزير ، ما دام رب المال مبتلا ، وحتى لو كان المضارب غير مسلم (١٧) .

٧ - انه اذا تعدد المضاربون ، وجب أن يقسم الربح بينهم على حسب العمل ، بحيث يأخذ كل منهم بقدر عمله في المضاربة (١٨) .

٨ - انه لا يجوز للمضارب أن يشارك مضاربا آخر في المضاربة بدون إذن رب المال ، فإذا فعل ذلك فانه يضمن ما يحصل من خسارة في رأس المال . وهذا الحكم على خلاف القاعدة الأصلية التي تجعل الخسارة على رب المال ، وسبب ذلك انه وإن كان المضارب أمينا ، والأمين لا يضمن رأس المال ، الا انه أصبح متعبدا بمشاركته لغيره بمال المضاربة دون إذن رب المال ، الذي لم يستأمن غيره على ماله :

(١٢) المسألة (١٤٢١) من مجلة الاحكام المطبوعة .

(١٣) الفتاوى ج ٥ ص ١٦٥ .

(١٤) الفتاوى ج ٥ ص ١٦٥ ، والجويزة للكبرى للذك ج ٥ ص ١١٦ .

(١٥) الشرح الصغير وحاشيته ج ٢ ص ٢٧١ ، والشرح الكبير وحاشيته ج ٣ ص ٤٧٣ .

(١٦) الفتاوى ج ٥ ص ١٦٩ .

(١٧) الفتاوى ج ٥ ص ١٦٢ .

(١٨) الشرح الكبير وحاشيته ج ٢ ص ٤٧٤ .

ويسرى ذات الحكم إذا باع المضارب سلعا للغير بالدين بغير إذن رب المال ، لاحتمال عجز المشتري عن الوفاء بالثمن ، أو مماطلته في أدائه (٢٠) . وهذا رأى الامام مالك والامام الشافعى ، ويرى الامام أبو حنيفة ان بيع المضارب نسيئة يجوز دون إذن رب المال ، لأن الاذن فى التجارة ينصرف للتجارة المعتادة ، والربح فى تجارة النسيئة أكثر (٢١) .

٩ - وكما لا يجوز للمضارب مشاركة غيره دون إذن رب المال ، فإنه لا يجوز له أيضا بغير إذن رب المال أن يدفع بمال المضارب للغير ليضارب به ، وإذا فعل ذلك فإنه يضمن ما يصيب رأس المال من خسارة إذا حدثت تلك الخسارة . فإذا تحقق ربح ، فلا يأخذ منه المضارب الاول شيئا ، ويأخذ المضارب الثانى جزءا من الربح الذى جعل له ان كان مساويا للجزء الذى كان مجهولا للمضارب الاول ، فان كان أقل منه ، كان الزائد لرب المال لا للمضارب الاول ولا للمضارب الثانى .

وصورة ذلك ان يكون رب المال قد اتفق مع المضارب على ان يكون له ثلث الربح فدفع المضارب المذكور برأس المال لمضارب آخر دون إذن رب المال ليضارب فيه ، وجعل له ثلث الربح أيضا . وفى هذه الحالة يأخذ المضارب الثانى ثلث الربح ويؤول الباقي لرب المال ، ولا يتال المضارب الاول شيئا ، فإذا كان المضارب الاول قد اتفق مع المضارب الثانى على أنه له ربع الربح مثلا فإنه فى هذه الحالة يتال المضارب ربع الربح ، ويؤول نصيب رب المال المتفق عليه مع المضارب الاول وهو الثلثين اليه ، أما الجزء الزائد على نصيب المضارب الثانى وهو الفرق بين ربع الربح المتفق عليه بينه وبين المضارب الاول ، وثلث الربح المتفق عليه بين رب المال والمضارب الاول فإنه يكون لرب المال ولا يؤول للمضارب الاول لانه لاحق له فى الربح ، وقد دفع المال لغيره ليضارب به دون إذن رب المال ، كى أنه ليس للمضارب الثانى حق فيه ، لأنه زائد على ما اتفق عليه مع المضارب الاول (٢٢) .

وسبب عدم جواز دفع المضارب المال لغيره ليضارب به دون إذن رب المال ان دفع المال فى هذه الحالة للغير ليضارب به خروج عن كون المضارب الاول مضارب ، كما ان المضارب الثانى يوجب فى المال حقا للغير ، ولا يجوز ذلك بغير إذن رب المال (٢٣) . ويلاحظ انه يترتب على إذن رب المال للمضارب بدفع المال للغير مضاربة ان يصعب المضارب الاصل وكيفا (٢٤) .

١٠ - ولا يجوز أيضا للمضارب أن يخلط ماله بمال المضاربة ، الا اذا كان رب المال قد فوضه فى ذلك ، أو كان العرف قد جرى به . وفى هذه الحالة يقسم

(٢١) للشرح الصغير وخاشيته ج ٢ ص ٢٧٥ ، والشرح الكبير وخاشيته ج ٣ ص ٣٧١ .

(٢٢) الفتى ج ٥ ص ١٥٠ .

(٢٣) للشرح الصغير وخاشيته ج ٢ ص ٢٧٥ ، والشرح الكبير وخاشيته ج ٣ ص ١٥٩ .

(٢٤) الفتى ج ٥ ص ٤٧١ .

(٢٤) الفتى ج ٥ ص ١٦١ .

الربع المحقق على رأس المال المختلط ، فيأخذ المضارب ربع الجزء من ماله ، ويوزع الجزء الناتج من مال المضاربة على ما شرطه رب المال والمضارب (٢٥) .

وفي حالة اجازة رب المال للمضارب في خلط مال المضاربة بماله ، يكون العقد جامعا بين المضاربة والشركة (٢٦) .

١١ - وفي حالة وفاة المضارب قبل رد المال لربه ، فانه يفرق بين حالة ما اذا عين المضارب المال قبل موته ووجد ما عينه في تركته ، وبين حالة عدم تعيينه للمال - ففي الحالة الاولى يختص رب المال بماله ، اما في الحالة الثانية فانه يختص الغرماء في التركة (٢٧) .

انتهاء المضاربة :

ينتهي عقد المضاربة بالطرق الآتية :

١ - عزل رب المال للمضارب .

ولا يجوز للمضارب بعد عزله التصرف في رأس المال ان كان نقودا ، أما اذا لم يكن نقودا بان كان بضاعة مثلا جاز له تحويلها الى نقود (٢٨) .

٢ - انقضاء الاجل ان كانت المضاربة محددة بأجل .

٣ - موت أحد المتعاقدين أو جنونه أو المجبر عليه .
والله ولي التوفيق .

(٢٥) المادة (١٤١٧) من مجلة الأحكام للحالية .

(٢٦) الفتى ج ٥ ص ١٢٧ .

(٢٧) شرح مجموع الامور وحاشيته ج ٢ ص ٢٢٨ ، الشرح الكبير وحاشيته ج ٣ ص ٤٨١ ، المسألة

(١٤٢٤) من مجلة الأحكام للحالية .

(٢٨) المادة (١٤٢٤) من مجلة الأحكام للحالية .



تأثير السكر في المسؤولية

بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

• للأستاذة فاطن الغمري المحامية •

فصل تمهيدى :

يتناول أهمية خاصة لدراسة مسئولية السكران جنائيا فى الشريعة الإسلامية .

مقدمة : (١)

لقد ثبت تحريم الخمر ثبوتا قاطعا فقد قال تعالى « ياايها الذين آمنوا
انما الخمر والميسر والانتصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم
تفلحون انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر
ويصحبكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل انتم منتهون »

- وكل مسكر يمد خمرًا ولذا قال النبي صلى الله عليه وسلم « كل مسكر
خمر وكل خمر حرام » .

- وان المحافظة على العقل توجب تحريم الخمر ومن يشربها فانما يرتكب
جريمة فى حق الجماعة لانها تغرى بالعداوة كما نص القرآن الكريم وتنفخ الى
الشر والى القول المفسد عند هنيان السكر وذلك يضر الجماعة وكثير من
معنى الخمر يرتكبون اكبر الجرائم فى اثناء سكرهم ومنهم من يسكر ليقتل
على ارتكاب الجريمة ويزول تردده ، وانها حقا أم الخباثت وما من شر يتردد فيه
الانسان الا اقسم عليه اذا سكر :

(الشرب والسكر) ؟

تحرم الشريعة الإسلامية شرب الخمر لذاته سواء أسكر أو لم يسكر
وتعتبر جريمة الشرب من الحدود ويعاقب عليها بالجلد ثمانين جلدة واجماع
الفقهاء فيها عدا أبو حنيفة وأصحابه :

على ان ما أسكر كثيره فقليله حرام سواء سمي خمرًا او كان له اسم
آخر .. وأن شرب القليل من أى مسكر معاقب عليه ولو لم يصكر :

ولكن أباً حنيفة

يفرق بين الخمر وغيرها من المسكرات ويرى العقاب على شرب الخمر سواء أسكر أو لم يسكر ، أما ما عدا الخمر من المسكرات فلا يرى العقاب على تناوله إلا إذا أدى شربه إلى السكر فعلاً .

والمخدرات :

على اختلاف أنواعها كالخيش والداتورة وما أشبه لها حكم المسكر ولكن لا يعاقب عليها بعقوبة الحد - لأنه ورد في الخمر والسكر والحد عقوبة مغلظة لا تقدر بالقياس .

والتفريق عليه :

أن عقوبة تناول المخدرات هي التعزير .

(تعريف السكر) :

ويعرف السكر بأنه غيبة العقل لمن تناول الخمر أو ما يشبه الخمر . ويعتبر الإنسان سكران إذا فقد عقله فلم يعد يعقل قليلاً ولا كثيراً ولا يميز الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة .

وهو رأى أبى حنيفة :

ويرى محمد أبو سيف :

أن السكران هو الذى يغلب على كلامه الهذيان .

وحجتهم : قوله تعالى :

« يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكراني حتى تعلموا ما تقولون » .
فمن لم يعلم ما يقول فهو سكران وإليهما يتفق مع رأى باقى الأئمة .

(من يتأثم عليه الحد) (١)

ولا يقام الحد على غير المكلف فلا يقام الحد على الصغير ولا على المجنون أو المعتوه لأن الحدود لا تقام على غير المكلف لأن إقامتها من باب العبادة والعبادة لا تجب إلا على مكلف ولأن الحدود حماية لحق الله تعالى ...

شرب الكسرة :

ويشترط أيضاً لإقامة الحد أن يشربها مختاراً فإن شربها مكرها فلا حد عليه سواء أكان الأكره ملجئاً أم غير ملجئ .

(١) د. محمد أبو زهرة « للجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي » ص ١٨٦ - ١٨٧ .

د. عبد القادر عودة : مرجع للتشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي منتصف ٨١ هـ :

فإذا هدد بالضرب أو هدد بالقتل أو اتلاف المال كله فشرّب فانه لا اثم عليه . اذا لم يكن عليه اثم فانه لاحد لذ الحدد على معصية .

معصية هنا لان النبي صلى الله عليه وسلم يقول :

« رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » .

شرب المضطر :

ومثل المكره المضطر فمن لا يجد ماء وهو في عطش شديد ووجد خمرا شربها وكذلك من كان في حال جوع شديد ويخشى على نفسه التلف ان لم يشربها ، وشربها فلا اثم عليه

لان الله تعالى يقول :

« ومن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه »

ومن المقررات الفقهية :

« ان الضرورات تبيح المحظورات »

وبذلك ينتفى الاثم واذا انتفى الاثم فلا حرج .

(العلم بالمسكر) : (١)

أ - حكم من شرب شيئا يجهل انه مسكر .

ب - حكم من شرب مسكر وهو يجهل التحريم .

أ - من شرب المسكر وهو لا يعلم ان كثيره مسكر يكون بهذا الجهل معذورا ولا يقال ان ذلك الجهل بالقانون أو الشرع ولا عذر في الجهل بالاحكام مادام في طار الاسلام . لا يقال ذلك لان ذلك ليس جهلا بالقانون .

ولكنه : جهل بما ينطبق عليه التحريم ، فمن شرب خمير القصب وهو لا يعتقد ان الكثير منه مسكر يكون جاهلا بموضع التطبيق لا باصلا للقانون ومن تناول مادة الحشيش وهو يجهل التخدير فيها فانه يكون معذورا ولكنه اذا نبيه الى حاله فاصر على انكار تخديره لا يكون معذورا ويذل به العقاب .

وقد شبهوا من شرب المسكر وهو لا يعلم انه مسكر ولم ينبه الى ذلك بمن زفت اليه غير زوجته فدخل بها فانه لا اثم عليه مادام لم يعلم ولم يكن بين يديه سبيل للعلم .

ب - هذا اذا كان جاهلا عادة المسكر ولكن اذا كان يعلم انه مسكر ولكن يجهل التحريم فانه ينبغي ان يفصل القول فان كان الجهل بالتحريم

في المواد المختلف فيها فان ذلك يكون عذرا سواء اكان قريب عهد بالاسلام ام لم يكن لان الاختلاف شبيهه دليل وهو دليل اولئك الذين لم يحرموا وان شبهه الدليل تمحو وصف الجريمة . وعلى ذلك : لا حد في هذه الحال لقام العذر .

وان كان الجهل بالكفر في مادة مجمع على تحريمها وهي التي من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد فانه ينظر ان كان ذلك في الحرب او كان الشخص قريب عهد بالاسلام فان الجهل في هذه الحال يكون عذرا مانعا من اقامة الحد - اما اذا كان مقيما بدار الاسلام وليس قريب عهد بالاسلام فانه لا عذر ويقام عليه الحد .

(السكر والمسئولية الجنائية) (١) :

الراى الرابع : في كل المذاهب الاربعة :

١ - ان السكران لا يعاقب على ما يرتكب من الجرائم اذا تناول المادة المسكرة مكرها او تناول المسكر مختارا وهو لا يعلم انه مسكر او شرب دواء للتداوى فأسكره لانه ارتكب الجريمة وهو زائل العقل فيكون حكمه حكم المجنون او النائم وما أشبهه . ويلحق بالاكراه حالة الاضطراب ، فمن شرب الخمر مثلا وهو عالم بانها خمر لفسح غصه فسكر منها ثم ارتكب جريمة لثناء سكره فانه لا يعاقب عليها لانه مكره على تناولها .

ب - اما من يتناول المسكر مختارا بغير عذر او يتناول دواء لغير حاجة فيسكر منه فانه مسئول عن كل جريمة يرتكبها اثناء سكره سواء ارتكبها عامدا او مخطئا ويعاقب بعقوبتها لانه ازال عقله بنفسه وبسبب هو في ذاته جريمة فيتحمل العقوبة زجرا له .

وفي كل من المذاهب الاربعة :

راى آخر مرجوح بل مهجور وهو ان السكران لا يسأل عن تصرفاته سواء تناول المسكر مختارا او مكرها او غير عالم بانه مسكر لان عقله كان زائلا وقت اتيان الفعل فلم يكن مدركا والادراك اساس المسئولية الجنائية فاذا فقد انعدمت المسئولية .

(ومصدر هذا الراى) .

عثمان رضى الله عنه وهو احد قولى الشافعى وقد اخذ به قلة من الفقهاء في كل مذهب ولكنه قلنا راى مهجور .

(السكر والمسئولية الجنائية) :

(١) ولجس د. عبد القادر صرود « مرجع للتشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي

يسأل السكران مدنياً عن فعله ولو أعفى من العقاب لسكره فالمسئولية المدنية لا ترتفع عن السكران بحال ذلك أن الدماء والأموال معصومة أى محرمة طبقاً للقاعدة العامة فى الشريعة والاعذار الشرعية لا تبيح عصمة المحل أى أن رفع العقوبة عن السكران بسبب عدم الإدراك لا يمنع من مسئوليته مدنياً عن تعويض الأضرار التى سببها للغير لان عدم الإدراك اذا صلح سبباً لرفع العقاب فإنه لا يصحح سبباً لإعذار الدماء والأموال .

(الشريعة والقوانين) :

تتفق آراء شراح القوانين مع ما يراه الفقهاء فى الشريعة ويتقسمون أيضاً قسمين :

أقلية : ترى ما تسراه أصحاب الرأى المرجح فى الشريعة .

« من أن السكران لا يعاقب فى أى حال على ما يرتكبه من الجرائم » .

وأغلبية : ترى ما يراه أصحاب الرأى الراجح فى الشريعة :

« من رفع العقاب عن السكران اذا تناول المسكر مكرهاً أو غير عالم بأنه مسكر ثم ارتكب الجريمة اثناء سكره فان تناول المسكر مختاراً فإنه يعاقب على إية جريمة يرتكبها اثناء سكره » .

ويتفق نص القانون المصرى تمام الاتفاق مع الرأى الراجح فى الشريعة الإسلامية :

« من لا يعاقب من ارتكب للفعل وهو فاقد الشعور لغيره ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها اذا أخذها تهوراً غي أو غير طم منه بها » .

الباب الاول

سنقتاول فيه ما يلي :

- أ - المقصود بالتخدير والمسكر القهري .
- ب - شروط امتناع المسؤولية (شرطين) .
- ج - المسؤولية عند تخلف الشرطين أو أحدهما .

مقدمة : (١)

المادة ٣/٦٢ ع فضلا عن النص على حالة الجنون والعمامة العقلية ، نصت المادة على أنه « لا عقاب على يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل لغيوبية ناشئة عن عقاير مخدرة أيا كان نوعها اذا أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها » .

وقد استحدث هذا النص في سنة ١٩٠٤ ويريد به ضم حالة السكر والتخدير - التي عبر عنها للشارع بعبارة « لغيوبية الناشئة عن عقاير مخدرة » - الى الحالات التي قرر فيها الشارع انعدام الجريمة والمسؤولية بانعدام الشعور أو الاختيار . فهذه الحالة تضاف اذن الى حالة الجنون والعمامة العقلية التي ورد بها النص في الفقرة الثانية من نفس المادة ولكنها لا تختلط بها ، أي أنها لا تدخل في عموم مدلول ((العمامة العقلية)) . وهذا يعني من جهة أخرى أن حالة التخدير أو السكر التي نحن بصددنا لا تختلط كذلك بحالة فقد الشعور أو الوعي الناشئة عن « الامنان » على تعاطي المسكرات أو المخدرات .

(المقصود بالتخدير أو السكر) :

والمقصود بالتخدير والسكر الذي أفرد له الشارع الفقرة الأخيرة من المادة ٦٢ ع ، هو « تلك الحالة التي يفقد فيها الشخص شعوره أو وعيه بصفة مؤقتة وعارضة على اثر تعاطيه لكمية من سائل مسكر أو مادة مخدرة تكفي لاحداث هذا الأثر » .

ولا عبرة بعد ذلك بنوع السائل المنسكر أو المادة المخدرة فلفظ « السكر » أو « التخدير » تعبير عن الحالة الذهنية الناشئة عن تناول ما يسكر أو ما يخدر ولا يقصد به الإشارة الى صنف بعينه من السوائل أو المواد التي تؤدي الى هذه الحالة ، ولا الى وسيلة بعينها في تناولها أو تعاطيها .

وهذا هو السبب في أن الشارع استعمل في النص عبارة « لغيوبية ناشئة عن عقاير مخدرة أيا كان نوعها » وهي عبارة عامة وشاملة كما هو واضح .

(١) مرجع د. علي راشد « النظرية العامة في القانون الجنائي » منتصف ٣٢٨ - منتصف ٣٤١ .

وتختلف حالة السكر والتخدير أذن عن حالة الجنون أو العاهة العقلية :

- ١ - في أنها ليست مرضية .
 - ٢ - كما أنها حالة طارئة ومؤقتة دائما .
- وهي في هذا تتفق مع حالة الاكراه المعنوي أو الضرورة - بعكس حالة الجنون

والعاهة العقلية :

- ١ - فإنها مرضية .
 - ٢ - وقد تكون طارئة ومؤقتة كما قد تكون قديمة ومستمرة .
- فانعدام مسئولية السكران عن فعله وهو في حالة السكر أو التخدير لا يستمر الا خلال فترة محددة من الزمن تنتهي بزوال هذا الظرف الطارىء المؤقت بطبيعته .

(شروط امتناع المسئولية) :

يتضح من المادة ٦٢ ع أن التخدير أو السكر يمنع المسئولية الجنائية اذا توافر شرطان أساسيان :

(الأول) أن تقوم هذه الحالة لدى المتهم وقت ارتكاب الجريمة وإن تكون قد أدت الى أن يفقد في هذا الوقت ذاته شعوره أو اختياره في صورة تامة . وهذا الشرط وارد في المادة ٦٢ وقد رأينا أنه يشمل حالة الجنون والعاهة العقلية كذلك .

(والثاني) أن يكون المتهم قد تناول المادة المسكرة أو المخدرة قهرا عنه أو على غير علم منه بها .

أي أن يكون فقد شعوره أو رشده بهذه الوسيلة قد جاء بغير اختياره ، أما نتيجة للاكراه المادي أو المعنوي - وأما نتيجة للغلط أو الجهل بحقيقة السائل المسكر أو المادة المخدرة اذا كان قد تناولها بغير اكراه .

(المسئولية عند تخلف الشرطين أو أحدهما) :

اذا لم يتوافر الشرطان المتقدمان كلاهما أو أحدهما فلا شك في مسئولية المتهم عن فعله ، لأن امتناع المسئولية وفقا لنص المادة ٦٢ مرهون بتوافر هذين الشرطين معا .

ويمكن تصور أربعة فروض توضح هذا الحكم :

الفرض الأول :

هو حالة ما اذا كان المتهم قد تناول المادة المسكرة أو المخدرة عامدا

ويقتصد الاستعانة بحالة النشوة - وما تبعته عمادة من الجبرة في النفس - على ارتكاب الجريمة التي عقد العزم عليها .

وهذا الفرض : مقطوع الصلة تماما بحكم المادة ٣/٦٢ ع ، لانه مع ثبوت المدد يتخلف الشرطان كلاهما ، بل يكون تناول المسكر أو المخدر جديرا بأن يعد ظرفا مشجدا للعقاب .

والفرض الثاني :

« هو حالة ما اذا كان المتهم قد تناول المخدر قهرا عنه ولكنه لم يفقد شعوره أو اختياره على الاطلاق » .

وهذا الفرض كسابقه لا يغير شيئا من مسئولية « المتهم » مسئولية كاملة عن الواقعة التي ارتكبها .

مادامت العبرة في أعمال حكم المادة ٦٢ ع هي بفقد الشعور أو الاختيار ، وليس لتناول المخدر في حالتنا أدنى تأثير على ذلك .

والفرض الثالث :

« هو حالة ما اذا فقد المتهم شعوره أو اختياره فقدا جزئيا فقط وقت ارتكاب الفعل » .

وهنا يختلف الحكم بحسب ما اذا كان تناول المسكر أو المخدر مختارا أو غير مختار . فان الوضع الأول لا يغير شيئا من مسئولية الكاملة ، بينما يجوز اعتبار الوضع الثاني ظرفا مخففا .

الفرض الرابع :

وفيه يفقد المتهم الوعي تماما وقت ارتكابه الجريمة ، الا أنه يكون قد تناول المادة المخدرة أو المسكرة مختارا .

في هذه الحالة : لا يتخلف الا أحد الشرطين اللذين لا تمتناع المسئولية ، ولكنه الشرط الأهم .

ومن المسلم به : أن مؤدى مفهوم المخالفة من نص المادة ١٢/٤ ع .

هو أن يسأل المتهم في هذه الحالة مسئولية كاملة عن أفعاله ، وشأنه في ذلك شأن الفيق سواء بسواء ، وذلك على اعتبار أن القانون لا يعصّل عنقذ أي حساب لحالة الفيدوية الناشئة عن التخدير أو المسكر فهو يطرحها أي يستقطها من الحساب ويفترض المتهم مفيقا وأعيما لما يفعل (١) .

(١) راجع دة رؤوف عبود (علم البصرام والفتاوى) في ٢٧٨ : ملخص في ٢٧٩ .

ـ نستخلص من ذلك ما يلي :

اختلفت الشرائع فى نظرتها الى مسئولية السكران جنائيا عن تصرفاته
الا أنه يخرج ابتداءً ـ عن دائرة هذا الخلاف ثلاثة فروض :

اولها : حالة السكران بغير اختياره :

كالشخص الذى تناول السكر وهو لا يعلم حقيقته فلما فقد وعيه
ارتكب جريمة ما . فهو لا يسأل جنائيا باجماع الآراء عن جريمة عمدية ـ ويسأل
عن جريمة غير عمدية اذا ثبت فى حقه صدور رعونية أو خطأ كان أيهما سببا
فى تناوله السكر ولا يسأل عن أية جريمة اذا انتفى فى حقه أى خطأ
أو افعال لأنه حيث لا عمد ولا خطأ فلا مسئولية جنائية وعلي ذلك أجمعت
الشرائع وعليه نصت المادة ٦٢ من تشريضا .

وثانيهما : حالة الشخص الذى تناول السكر مريدا مختارا :

وعندما فقد وعيه ارتكب جريمة غير عمدية ، كان قاد سيطرة فقتل
انسانا فعنقذ يسأل باجماع الآراء أيضا عن جريمة القتل خطأ ـ ولا يعفيه
سكره من المسئولية ، بل قد يشجعها فى بعض الشرائع .

وثالثها : حالة الشخص الذى تناول السكر مريدا مختارا ، قاصدا
من تناوله أن يكتسب قدرا من الشجاعة حتى يتمكن من ارتكاب جريمة معينة
فكر فيها وديرها وهو فى كامل وعيه .

وعنقذ يسأل أيضا باجماع الآراء . مسئولية كاملة عن جريمته العمدية ،
لنزاف جميع العناصر المطلوبة للمسئولية وقت الاقدام على السكر الاختيارى :
من ادراك وحرية اختيار وقصد جنائى .

(انما الفرض محل الخلاف) :

هو حالة الانسان الذى يقدم على شرب خمر بدافع من ادمان ، أو
رغبة طارئة أو حب تقليد أو حب استطلاع ، فيفقد وعيه وعندما يفقد بصر
له سكره أن يرتكب جريمة توصف فى غير حالة السكر بانها جريمة عمدية .

« كان يقتل انسانا ، أو يضره ، أو يرتكب جريمة خلقية من غير ادراك
وبالتالى من غير قصد » .

ومصدر الخلاف هنا : هو أن مثل هذا الانمان الذى فقد إرادته قد فسد
وعيه ، (فكيف يحاسب كمن لم يفقدها وإذا قيل : اذا يفلت من الحساب لكان
الأمر ميسورا وهو كيف يفلت من الحساب من فقد وعيه بارتكابه عن طريق
تأطى الشراب اختيارا إلى حد فقدان الشعور والادراك ؟) .

ومع التسليم بوجوب مسألتة جنائيا :

(ينبغي البحث عن أساس وإقتضى لمسألتة غير متعارض مع قاعدة « لنزوم

الادراك والاختيار لكل مسئولية جنائية ، حسبما استقر عليه الفقه التقليدي ، الذي لا يزال سائدا بصفة اصلية في الشرائع المختلفة - كما ينبغي تحديد مدى شمولته غير متعارض مع قاعدة تناسب العقاب مع جسامة المسئولية (١) .

ملاحظات د • رمسيس بهنام عن تأثير السكر في الجريمة :

هذا مع مراعاة أن حالة السكر - على ما يلاحظه د • رمسيس بهنام - قد تقتضي في ذاتها وبمفردها إلى الجريمة أحيانا (١) .

غير أنها لا تكون وحدها سبب للجريمة إلا في حالات تعدد من جهة غرضية نادرة ، وتكون الجريمة الواقعة فيها من جهة أخرى طفيفة الجسامة لا تكشف عن خطورة • وإنما يظهر أثر الخمر على الأخص حين يكشف عن ميل إجرامي كامن أصلا في تكوين الخمر • ففي حالة وجود هذا الميل الإجرامي يكفي تسر بسيط من الخمر في سبيل ارتكاب جريمة شنيعة على جانب كبير من الخطورة .

وقلت التجارب على أن للجزم المائد في جرائم العنف والمدم يكفي أن يتعاطى كمية خفيفة من الخمر كي يصبح متصفا متحفزا للاعتداء أمام أصوات الأسباب بل ملتصقا للشجار سببا حيث ينتفي أي داع له وقد يرتكب عنده أبشع الجرائم في حق السلطة العامة أو في حق الأفراد ويشعر أحيانا بتلذذ كبير في رؤية مساعدة المصء .

ذلك : لأنه من المعلوم أن الخمر تضاعف الرغبة في الجريمة حين تتولد في النفس ويبعد المخاوف الحائلة فون تنفيذها كالخشية من العقاب •

أي أنه يساعد على انعقاد المزم وتغليب الدافع إلى الجريمة على المانع منها لا في جرائم الأشخاص فحسب بل كذلك في جرائم الأموال •

فكثير من اللصوص والفسالين يتعاطى الخمر عن قصد قبل أن يرتكب جريمة حتى يواتيه القدرة على أن يعزم ويصمم عليها وحتى تتوافر لديه حالة من الهوى والطمانية تمكنه من أحكام واجادة تنفيذها وتجعله أكثر شجاعة واتدما •••

ومن هذا يتضح :

أن أشد أنواع الافراد خطورة على المجتمع ، ذلك النوع الذي يجمع بين الميل الإجرامي والميل إلى تعاطى الخمر ، فيقبل باستمرار على تناول الخمر ويتيقظ فيه تبعا لذلك . بدون انقطاع ميله إلى الجريمة أيضا وهكذا تصدر عنه سلسلة متصلة من الجرائم لا تقف عند حد إلا إذا أسعف بعلاج ناجح يتناول في الوقت المناسب كلا من ميله إلى الجريمة وميله إلى الخمر •

(١) راجع دكتور رمسيس بهنام « محاضرات في علم الاجرام » ١٩٦٠ - ١٩٦١ ص ٧٩ - ٨١

وراجع طبعة ٢ في سنة ١٩٧٠ ج ١ ص ١٢٦ - ١٢٩ •

وأخيرا : فان ايمان تعاطي الخمر بكثرة وانقطاع قد ينفى احيانا
الى الجنون *

وعندئذ اما ان يكون السكر ذا ميل اجرامى سابق فيزيد جنونه من
حدة هذا الميل ويضاعف خطورته ، واما الا يكون لديه من الاصل ميل الى
الجريمة فيصبح جنونه مضدرا لها (١) .

وقد سكت اغلب الشرائع (٢) عن معالجة موضوع السكران سكرا اختياريا
اذا ارتكب جريمة عمدية (والسائد فيها بوجه عام) هو ان السكران باختياره
يسأل عن الجريمة العمدية اذا ثبت انه سكر خصبيا لارتكاب جريمته .
ويسأل عن جريمة غير عمدية اذا ثبت انه لم يسكر خصبيا لارتكاب جريمة
ما ، بل سكر لجرد السكر .

كما هو الحال في فرنسا والنمسا وبلجيكا وهولندا .

ويجعل التشريع الروسى من السكر ظرفا مشددا اذا ثبت ان الجانى كان
يقصد ارتكاب جريمة ومثله التشريع الايطالى (م ٢/٩٢) .

ويقرر التشريع الالمانى عقوبة خاصة للسكر تعقبه جريمة ، غير عقوبة
هذه الجريمة نفسها . اى انه يقرر للسكران مسئولية خاصة مستقلة عن
مسئولية غير السكران لا يشار فيها بحث ثوافر العمد او انتفائه .

والسكر فى القانون الانجليزى لا ينفى مسئولية الجانى ، الا اذا كان قد
تعاطى المسكر قهرا عنه او على غير علم منه وينفى مسئوليته ولو تعاطاه
اختيارا اذا كان جائلا دون ثوافر سنوء القصد عنده « guilty-mund »
وقد يضعف مسئولية الجانى اذا ادى الى خطأ فى الواقع mistake of Bacte
كما لو اعتدى السكران على غيره متوهما - بسبب سكره - انه يريد ان
يهاخره بالاعتداء عليه .

(١) المرجع السابق :

(٢) راجع د. رؤوف مبيد (علم الاجرام والتعذيب) ص ٢٨٠ منقضا ٢٨١ .

الباب الثاني

ستتناول فيه ما يلي :

المبحث الأول : السكر والغيبوبة في التشريع المصري .

المبحث الثاني : موقف محكمة النقض المصرية من مسئولية السكران عن القتل العمد .

المبحث الثالث : اثبات حالة السكر .



أولا : للسكر والغيبوبة في التشريع المصري :

وقد عالج تشريعنا المصري السكر والغيبوبة من زاوية واحدة لا تثير ترددا في الرأي هي زاوية السكر الاضطرابي الذي ينجم عن إكراه أو عن جهل فنصت المادة ٦٢ على أنه (لا غصاب على من يكون فاقداً للشعور أو الاختيار في وقت ارتكاب الفعل ... لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها إذا أخذها قهراً أو على غير علم منه بها) . (وهي نفس المادة التي عالجت) فقدان الشعور أو الاختيار للجنون أو لعاهية في العقل . وقد وردت هذه المادة لأول مرة في تشريع سنة ١٩٠٤ ، دون تشريع ١٨٨٣ . وقد تأثر التشريع في صياغتها - بوجه خاص - بالمادة ٤٨ من القانون الإيطالي القديم و ٨٥ من القانون الهندي ، هذا ولو أن حكمها مسلم به في الشرائع كافة .

وقد وردت في تعليقات الحاقنة أن حكمها « لا ينحصر في الغيبوبة المتسببة عن تعاطي المواد الكحولية (السكر) بل ينصرف أيضاً إلى الغيبوبة الناجمة عن المواد المخدرة المختلفة مثل الحشيش أو الأفيون » .

وجلى أنه ينبغي (طبقاً لهذا النص) التمييز بين السكر الاضطرابي والسكر الاختياري فكل منهما حكمه الخاص :

(حكم السكر الاضطرابي) :

ويلزم لتطبيق المادة ٦٢ هذه :

(١) أن يكون للجاني قد تناول المادة المسكرة أو المخدرة قهراً عنه كما لو دسها له شخص في طعامه أو شرابه من باب الانتقام أو الدعاية أو كما لو تناولها اختياريًا لكن عن جهل منه بطبيعتها المخدرة أو المسكرة . « بأن اعتقد مثلا أنها شيء شائع مما يأكله الناس أو يشربونه لغير غرض السكر » .

(٢) ويلزم أن يثبت أنه فقد شعوره تماماً حتى يعفى من المسئولية تماماً .

أما فقد الجزئي فيصلح سبباً لتخفيف العقوبة في حدود السلطة التي يملكها القاضي .

ويلاحظ الدكتور رمسيس بهنام على نص م ٦٢ أنه غير موفق في الصياغة .

((فهي تتحدث عن شخص فاقد الشعور والاختيار وتنسب اليه في الوقت نفسه انه ارتكب فعلا . فكيف يتأتى له ارتكاب فعل ما وهو على شعور واختيار معدومين ؟ مثل هذا الشخص الذي يرتكب جريمة ورغم انه بلغ من الثمالة حصد فقدان الشعور كلية يقول عنه الأستاذ الإيطالي بتاليني Battaglini انه لم يسبق أن رآه أحد في قفص الاتهام .

والواقع : أننا لا نتصور اتیان جريمة في حالة فقدان تام للشعور والاختيار الا اذا كانت هذه الجريمة قولية في صور القذف مثلا إذ يمكن أن يتقوه النائم بالفاظ القذف رغم غيبوبته ورغم عدم انصراف ارادته الى التقوه بهذه الانساظ .

ويمكن كذلك أن يتم وقاع جنس في حالة فقدان كلي للشعور أو الاختيار (وفي هذا المجال الضيق) الذي يمكن أن تحدث فيه انواع معينة من الوقائع رغم انعدام الشعور أو الاختيار يتحقق من الفعل ركنه المادى بدون ركنه المعنوى .

فيكون القذف في الصورة الاولى راجعا الى فم القاذف دون أن تكون نفسيته قد ارادته أى لا يتحقق منه سوى ركنه المادى

(وفي مثل تلك الأحوال) :

يعتبر فقدان الشعور والاختيار بسبب مادة مسكرة أو مخدرة نافيا للركن المعنوى في الجريمة المرتكبة فتكون فعل فاعلها جثمانيا دون أن تكون فعل فاعلها نفسانيا وتتخفى كل مسؤوليته عنها سواء اخذ فاعلها السكر أو المخدر قهرا منه أو بدون علم أو أخذه باختيار وعلم ما لم يكن القصد من تعاطى السكر أو المخدر في الغرض الأخير هو الوصول الى تلك الحالة من فقدان الشعور أو الاختيار تيسيرا لارتكاب الجريمة فيعتبر البدء من تعاطيها لهذا الغرض كافيا لأن يتحقق في الجريمة ركنها المعنوى . رغم أن الركن المادى سيقع بعد زوال الشعور أو الاختيار وهذا ما يعبر عنه « بالسلوك الاختياري في منشئه » بل أن القانون الإيطالي يجعل من السكر في مثل هذا الغرض الأخير ظرفا مشددا لعقوبة الجريمة المرتكبة .

ذلك عن فقدان الشعور أو الاختيار ونوع الأفعال المتصورة أن تقع أثناءه .

لأن لم يكن الفعل من قبيل ما تقدم :

بأن كان ضربا أو جرحا أو قتلا أو سرقة فإن أتياؤه من انسان ولمو كان سكرانا يدل في ذاته ولذا انه على أن هذا الانسان كان عند اقترافه الفعل منعتما - رغم سكره - بالشعور والاختيار ومعنى ذلك أن جريمته يتحقق منها لا ركنها المادى وحده وإنما ركنها (النفساني) كذلك فتكون فعل السكران جثمانيا ونفسانيا .

غاية الامر :

اذا تبين ان السكر رغم ابفائه على السُمر والاختيار انقصهما ولهذا يتوقف على ظروف كل حالة وحساسة كل شخص للمفعول الخمر وعلى لخداف باختلاف الافراد ، يصح ان يعتبر ذلك ظرفاً قضانياً مخففاً للعقاب ما لم يكن القصد من احتساء الخمر هو تيسير ارتكاب الجريمة التي وقعت فيكون ذلك على العكس ظرفاً مشدداً لا مخففاً .

والواقع ان تأثير الخمر على نفسية محتسبها امر يتوقف تحديده على الحقائق الواقعية وعلى علم وظائف الاعضاء ، ولئن يكون حكم القائون الجنائي في صدد سياربها اذا لم يدخل في تقديره تلك الحقائق الواقعية والمعلبة (١) .



وهذا الراى يذنبى ان يجتنب الانتباه في اكثر من موضع :

من وجهة اولى : لا يبدو انه في محل من ناحية ما اسنده من عدم التوفيق في نص المادة ٦٢ عندما تتحدث عن شخص فائد السُمر والاختيار وتنسب اليه في الوقت نفسه انه ارتكب فعلاً .

ذلك لان هذه المادة تتحدث عن الاسناد المادى الى السكران وهذا لا شبهة فيه اما الاسناد المعنوى فهو الذى يصح ان يثير اكثر من تساؤل والذى ينفبه النص على اية حال عن السكران الذى يابخذ المسكر قهراً عنه او على غير علم منه ، وهذه النقطة بالذات ليست محل نزاع من احد .

ومن وجهة ثانية :

فان هذا الراى يسلم بان السكران به كنه ان يرتكب جريمة قذف او جريمة وقاع جنسى في حالة فقدان كلى للسُمر او الاختيار وينفى عنه بامكان ارتكاب جريمة ضرب او جرح او قتل او سرقة .

وهذه تفرقة تحكمية لا نجد لها مبرراً واضحاً : فكثيراً ما حدث في العمل ان عمد السكران — سواء باختياره ام بغير اختياره — الى ارتكاب جريمة من هذا النوع او ذلك حسبما تصوره له خياله وهى لا منطق لها ولا ضابط .

بيل لا اعالى عندما نقول ان العدد الاكبر من الجرائم التي تسند الى السكرانى فاقصدى السُمر والاختيار هي من جرائم الاعتداء على الاشخاص — اى من جرائم الضرب او الجرح او القتل — بيل يلاحظ اكستر ودي توليو ان بعض السكرانى يرتاح الى مشاهدة الدماء ، ولذا يقدم على ارتكاب جرائم العنف وارتساح .

(١) من مؤلفه في — النظرية العامة للقائون الجنائي — ١٩٦٥ ص ٨٢٢ — ٨٢٤ .

ومن جهة ثالثة :

فإن هذا الرأي يقيم قرينة في بحر محلها على أن الإنسان عندما يقترب من جريمة ضرب أو جرح أو قتل أو سرقة يكون متمسكاً - رغم سكره بالشعور والاختيار .

وذلك : مع أن هذه القرينة قائمة على محض افتراض نظري تدحضه السوابق العملية وحقائق علم النفس والاجرام التي لا تعترف بمعيار التمييز بين سكران وآخر إلا من ناحية مدى تمتعه بشعوره واختياره ومدى خضوعه لتأثير الخمر بصرف النظر عن نوع الجريمة التي أقدم على ارتكابها .

(فهذا النوع أو ذاك) لا يصلح للدلالة على تمتع الجاني بالشعور والاختيار أو عدم تمتعه رغم سكره . وبالتالي لا محل للقول في أية حالة بأن الركن المعنوي متوافر لدى السكران افتراضاً فإن القانون شاء أن يعتبر السكر قهراً أو دون علم مانعاً من موانع المسؤولية لا من موانع العقاب .

أما السكر الاختياري فقد تركه لحكم المبادئ العامة فلم يبت فيه برأى ولذا ذهب فيه الفقه كل مذهب مع أنه بحاجة في الواقع إلى تنظيم تشريعي يوفق بين الاعتبارات المتعارضة .

أما ما قرره المؤلف من أن تأثير الخمر في الأشخاص يختلف باختلاف الأفراد ويصح أن يعتبر السكر الاختياري ظرفاً قضائياً محققاً للعقاب ما لم يكن القصد من احتساء الخمر هو تيسير ارتكاب الجريمة التي وقعت فهذا أمر نتفق معه فيه .

كما نتفق معه أيضاً فيما يقرره من أن الخمر توقف في نفسية شاربها غرائزه الأساسية الأصلية وتقوم لديه غرائزه الثانوية السامية إن كان له من التربية والصلق نصيب . فإن لم يكن لنفسه نصيب من التربية لأي كان له حظاً معدوماً من الغرائز الثانوية السامية فإن انحداره إلى الجريمة واقع بدون حاجة إلى الخمر ، ويقع من باب أولى إذا احتوى ولو قدراً ضئيلاً منها .

أما إن كان نصيب نفسه من الغرائز الثانوية السامية قائماً وكان في الوقت ذاته متعادلاً مع غرائزه الأصلية المتوافرة في كل إنسان فإن من شأن الخمر أن تيسر انقطاع هذا التبادل بين نوعي الغرائز وأن تسهل بالتالي طغيان الغرائز الأصلية على الغرائز الثانوية المهذبة .

فالمانع من الجريمة سواء أكان هو الخشية من العقاب أو الضمير الصالح الناتج من التربية يبدا في الفوضى والاختفاء فتطفو على السطح الغرائز الأساسية وتقهر في الميدان بمفردها بغير ما تنفع أو حجاب . ومن ثم يطفئ الدافع إلى الجريمة على المانع منها .

فالخمر على هذا النحو تبعد البقية الباقية من القوة النفسية الحائلة دون وقوع الجرائم ما لم يكن نصيب شاربها من الغرائز الثانوية السامية قوياً راسخاً في تكوين

شخصيته بحيث لا يخشى أن ينام ولا أن تطلى عليه الفرائز الأصلية حتى مع احسناء الخمر ٠٠٠ (١)

هذا وقد تكون الفيوبية الاضطرارية ناشئة عن تنويم مغناطيسي :

وهو المصور علميا ان يقدم المذرم على مقارفة جريمة بايحاء من المنوم ، فاذا ثبت ان الاول كان سلب الاختيار تماما وأنه قارف جريمته بامر الثاني وتحت تأثير سيطرته الكلية فالثاني هو المسؤول عنها دون الاول الذي لا يتعد دوره دور الاداة الخفذة .

وهذه هي القاعدة أيضا في ((حالة الاكراه المادي)) اذا ثبت ان المكره كان سلب الإرادة عندما قارف جريمته بالمسئولية لا تقع على عاتقه بل على عاتق من اكرمه على ارتكابها .

وفي حالة الغائب والسكران يغير اختياره تقع المسئولية كذلك على عاتق مسع تسبب في غيبوبته أو سكره . وتكون مسئولية هذا الأخير عن خطأ غير عمدى اذا انتفى المدد وعن جريمة عمدية اذا توفر المدد .

أما نفس الغائب فلا يسأل الا اذا تبين أنه قد صدر منه أى خطأ أو عدم احتياط كما اذا انتفع في شرب السائل الذى شربه برعونة وبلا مبرر مقبول وبغير أن يتحقق من مأميته . وعندئذ فقط قد يسأل بدوره عن خطئه غير العمدى وبحسب جسامه نتيجة هذا الخطأ . (٢)

(حكم السكر الاختيارى) (٣) :

هذا وقد سنت قانوننا عن حكم السكر الاختيارى . فما الحكم اذا ارتكب السكران باختياره جريمة عمدية كالقتل أو الضرب أو هتك العرض أو الفعل الفاضح العلنى ؟؟

موقف الفقه فى فرنسا :

(يذهب جانب قوى من الراى فى فرنسا)

الى ان الجانى يبنى ان يسأل فى هذه الحالة الأخيرة بوصفه مرتكبا جريمة غير عمدية وقعت منه عن خطأ ورعونة يتمثلان فى الاندفاع فى تناول السكر الى الحد الذى أفقده ملكة التمييز والاختيار ولا يمكن ان يسأل عن جريمة عمدية لان القصد الجنائى لا يتوافر أبدا فبمن يفقد وعيه فيستحيل عليه الاحاطة باركان الواقعة الجنائية (٤) .

(١) راجع د. مامون محمد سلامة المرجع السابق ص ٨٢٤ - ٨٢٥ .

(٢) راجع د. رؤوف عبيد « علم الاجرام والمقاب » من منتصف ص ٢٨١ : ٢٨٦ .

(٣) راجع د. رؤوف عبيد « للتيسير والتغيير » من ص ٤٤١ : أو ٤٤٥ .

(٤) راجع جاسرو ١ مقرة ٣٣٥ ص ٦٦٤ وفيصل ومانيبول ١ مقرة ١٧٣ ص ٣٦٦ وروندبيرج دي غابريال المرجع مقرة ٢٣٤ ص ٩٢ وبيروا مقرة ٣٤١ وسيفيانى رابنابير مقرة ٣٦٦ ص ٢٢٦ .

وتطبيقا لهذا الرأي :

إذا كانت الجريمة التي وقعت من السكران باختياره لا يمكن أن تكون إلا عمدية - كما في السرقة وعنك العرض والسب والقتل - فلا يمكن وقوعها قانونا عند توافر مجرد الخطأ أو الإهمال - فإن السكران ينبغي أن يفلت كلية من المسؤولية الجنائية .

ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن :

إلا أن محكمة النقض الفرنسية ذهبت في عدة أحكام إلى القول :

بمسألة الجاني في حالة السكر الاختياري عن جرمته العمدية مساطة كاملة على أساس ((توافر القصد الاحتمالي عنده)) إذا كان عليه أن يتوقع عند التماسد في الشراب أنه قد يفقد وعيه ويفتقر جريمة ما (١)

(وهذا الحل منتقد من جمهور الشراح الفرنسيين الذي يرى) :

(١) أن أحوال القصد الاحتمالي تعد أقرب إلى الخطأ بتبصر أو الإهمال - الواعي منها إلى العمد - وأن قاعدة التفسير الضيق لنصوص القانون الجنائي تتعارض معه .

(٢) ثم أن القصد الجنائي الاحتمالي يتطلب لدى الجاني قبولا سابقا للنتيجة المماقة عليها أو بالأقل توقعا لها .

حين قد يبين من ظروف الواقعة أن جريمة السكران لم تكن مقبولة ولا متوقعة قبل أن يروح في غيبوبة السكر . أما بعد أن راح في الغيبوبة فليس لديه أي قصد مباشر أو غير مباشر .

هذا وقد صدر هناك قانون في ٢٣ أغسطس سنة ١٩٤٠ نص في مادته الثالثة على أنه لا يجوز تطبيق نظام الظروف القضائية المخففة على السكران ولكن هذا القيد سرعان ما ألغى بقانون صادر في ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٤١ لأنه اعتبر هناك مفرطا في القسوة على السكران .

(موقف الفقه في مصر) :**أما في مصر :**

١ - فإن الرأي السائد فقها هو أن السكران سكرًا اختياريًا يخضع لنفس المسؤولية التي يخضع لها غير السكران .

وذلك : لأن المادة ٦٢ عندما أخضعت السكر الاضطرابي لحكم خاص أخضعت السكر الاختياري بمفهوم المخالفة للقواعد العامة .

٢ - هذا وإن كان من الشراح من يرى أن الأصح في هذا الشأن هو أن الجاني لا يمسأ في صورة السكر الاختياري إلا على أساس الإهمال وعدم الاحتياط .

(١) مثلا نقض فرنسي في ١٨٤٢/٦/١ - ١ - ٤٤٤ و ١٨٨٩/١٠/١٧ النشرة الجنائية

رقم ٢١٠ و ١٩٢٢/١/٢٩ سبتمبر ١٩٢٢ - ١ - ١٨٥ .

((أسوة بالرأى السائد فى فرنسا ، واستنادا الى نفس أصانيد)) .

ولأن الجانى لا يسال عن النتائج الاحتمالية لعمله بغير أن يقصدها فعلا الا اذا وجد نص صريح يحمله تبعنها ويكون ذلك تبعا لقصد جنائى أصيل .

موقف محكمة النقض المصرية :

واستقرت محكمة النقض عندنا :

على أن السكران سكرًا اختياريًا يسال مسؤولية كاملة عن جريمته العمدية او غير العمدية بحسب الأحوال .

فهى تقرر فى جميع أحكامها أن القانون يجرى على السكران باختياره حكم المدرك التام الإدراك .

ما ينبى على وجوب القول :

بإمكان توافر القصد الجنائى لديه فى الجرائم العمدية وتوافر الخطأ والامال فى الجرائم الغير عمدية .

وطبقت هذا الرأى لها فى عدة أحكام :

١ - (١) أن حالة السكر التى كان بها المتهم لا تكون ظرفًا مانعًا من العقاب الا اذا تناول المتهم السكر قهرا عنه أو بغير علم كما تقول م ٥٧ ع (م ٦٢٠ جديدة ولم يثبت فى هذه القضية أن الطاعن كان فى حالة من الحالات التى تطبق عليها المادة المذكورة وأما كونهما يصح أن تعد ظرفًا مخففاً فتلك مسألة تقديرية تفصل فيها محكمة الموضوع بما تراه دون أن يكون لحكمة النقض رقابة عليها .

(نقض ١٩٣٠/٥/١ فى القضية رقم ١١٠٨ س ١٤٧ القضائية) .

٢ - وفى قضية قتل عمد مع سبق الإصرار حكم فيها بالمعقوبة من محكمة الجنائيات فطعن المحكوم عليه فى الحكم بطريق النقض على أساس أنه كان وقت وقوع الجريمة تحت تأثير الخمر ولم تبحث محكمة الموضوع مبلغ تأثير الخمر فى مسؤوليته الجنائية ومحكمة النقض قررت أن محكمة الموضوع ليست فى حاجة لأن تتعرض لمقدار تأثير الخمر فى صواب التهم اذا تحققت أنه تعاطاها بمحض اختياره واستعدادا لارتكاب الجريمة إذ ليس لسكر فى هذه الحالة تأثير قانونى فى مسؤوليته الجنائية .

(نقض ١٩٣٤/١٠/٢١ مجموعة رسمية س ٣٦ رقم ٢٥) .

٣ - وحكمت أيضا بأن الغيبوبة المانعة من العقاب هى التى تكون ناشئة عن مادة مخررة يكون المتهم قد تناولها قهرا عنه أو على غير علم منه بها أما اذا كان قد تعاطاها مختارا عن علمه بحقيقة أمرها فانه يكون مسؤولا عن الجرائم التى تقع منه وهو تحت تأثيرها مهما كانت ملابسات تناوله إياها .

(نقض ١٩٤٠/٢/١٢ - مجموعة القواعد القانونية جزء ٥ رقم ٦٠) .

(١) « المستشرى محمد إبراهيم اسماعيل » شرح الأحكام العامة فى قانون العقوبات ،

٤ - ولكن المحكمة العليا سنة ١٩٤٦ - عدلت عن رأيها الأول الذى ساررت عليه زمنا فى تفسير المادة ٦٢ ع بالنسبة للجرائم للمعدية .

رأى خاص لحكمة النقض فى المسئولية عن القتل العمد :

انما ذهبت محكمة النقض مع ذلك الى تخفيف صرامة هذا القضاء فى شأن القتل العمد .

فذهبت منذ سنة ١٩٤٦ الى القول « بان السكران متى كان فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله لا يصح أن يقال عنه انه كانت لديه نية القتل ، وذلك سواء اكان قد أخذ المسكر بطلعه ورضاه ام كان قد اخذه قهرا عنه أو على غير علم منه . مادام المسكر قد افقده شعوره واختياره . وبمثل هذا الشخص لا يصح معاقبته على القتل العمد الا اذا كان قد انشأ القتل ثم أخذ المسكر ليكون مشجعا له على تنفيذ نيته . فالمادة ٦٢ لا تنطبق على حالة الجرائم التى يجب فيها توافر قصد جنائى خاص لدى المتهم اذ لا يتصور فى هذه الحالة اكتفاء الشارع فى ثبوت هذا القصد باعتبارات وافتراسات قانونية فان القصد الجنائى باعتباره واقعة يجب أن يكون ثبوته بناء على حقيقة الواقع (١) »

كما رددت المحكمة العليا من جديد نفس المبدأ قائلة أن القانون يجرى على السكران باختياره حكم المدرك التام الادراك .

مما ينبئ عليه توافر القصد الجنائى لديه الا انه لما كانت هناك جرائم يتطلب القانون فيها ثبوت هذا القصد بافتراضات قانونية ، بل ويجب التحقق من قيامه من الأدلة المستمدة من حقيقة الواقع فاذا كان الحكم المطلق فيه قد استبعد نية القتل لدى المتهم فيما وقع منه من اطلاقه عيارا ناريا على الجنى عليه أدى الى وفاته لا يكون قد اخطأ (١) »

وفى تاريخ أحدث مما تقدم اكدت من جديد نفس الاتجاه مقسورة .

أن القانون يجرى على السكران باختياره حكم المدرك التام الادراك . مما يفلى عليه توافر القصد الجنائى لديه ، الا انه لما كان هناك بعض الجرائم يتطلب القانون فيها ثبوت هذا القصد بافتراضات قانونية . بل يجب التحقق من قيامه من الأدلة المستمدة من حقيقة الواقع ، وهذا ما استقرت عليه قضاء محكمة النقض فى تفسيرها للمادة ٦٢ ع وهو الممول عليه فى القانون الهندى الذى اخذت عنه المادة المذكورة (٢) .

وهذا القضاء من «حكمة النقض يسدو - رغم اصرارها عليه وضربا مترددا :

فهو يقرر فى صدره أن السكران باختياره تجب معاقبته على القتل العمد .

(١) راجع د. رؤوف عبيد « مبادئ القسم العام من التشريع الجنائى » :

(١) نقض ١٩٥٠/٦/١٢ لحكم النقض من ١ رقم ٢٤٦ ص ٧٥٤ .

(٢) نقض ١٩٥٩/٦/٢٠ لحكم النقض من ١٠ رقم ١٦١ ص ٧٤٢ .

إذا كان انتقوى ثم أخذ المسكر ليكون مشجما على تنفيذ نيته . فلا يصح أن تكون الواقعة فيما عدا هذه الحالة قتلا عمدا بالنسبة له بل فحسب ضربا أفضى إلى الموت ولكنه يذهب ذلك مباشرة إلى أن الشارع لا يكتفى في شأن السكران باعتبارات وافتراسات قانونية لأن القصد الجنائي باعتباره واقعة يجب أن يكون ثبوته بناء على حقيقة الواقع . (وبمفهوم المخالفة من هذه العبارة) .

أنه إذا كان ثبوت القصد الخاص لدى السكران باختياره بناء على حقيقة الواقع فلا مانع من أن تعد الواقعة قتلا عمدا . وقصد القتل يثبت دائما بالنسبة للسكران وبغيره على حقيقة الواقع لا على الاعتبارات والافتراضات القانونية فأى غارق تبقى إذا بين السكران وبغير السكران ؟ .

فاستظهار قصد القتل يكون دائما من مثل استعمال سلاح قاتل وتصويبه إلى مقتل من الجنى عليه مع باقى ملابسات الجريمة وظروفها وبواعثها فهل إذا استعمل السكران باختياره سلاحا قاتلا وصوبه إلى مقتل الجنى عليه في ظروف وملابسات تحمل كلها على استظهار تواضع قصد القتل لديه هل يعد مع ذلك قاتلا عمدا أم مرتكباً جرحاً أفضى إلى الموت ؟ .

هذا هو السؤال الذى تصادت المحكمة العليا أن تجيب عليه صراحة في قضائها هذا . . . ، أو بالأدق أجابت عليه إجابتين مختلفتين في وقت واحد :

أولاهما : أن الواقعة يجب أن تعتبر فحسب جرحاً أفضى إلى الموت .

وثانيها : أنه لا مانع من أن تعتبر قتلا عمدا إذا ثبت نية القتل . من الأدلة المستمدة من حقيقة الواقع لا من الاعتبارات والافتراضات القانونية .

وهذا تحصيل حاصل لا يقيم جديدا في استظهار قصد القتل - ولا ينشئ مصلحة السكران وضعا ممتازا بالمقارنة مع غيره . على عكس ما فهمه المشتغلون بالقانون - ولهم عذره - عنهما غلبوا ظاهرهما على باطنهما .

أن القصد الجنائي العام في عنصره المتصل بالعلم وبالقانون هو وحده الذى يصح أن يبنى على الافتراض ، أما العلم بالواقع فلا محل فيه لى افتراض لا بالنسبة للسكران ولا لغير السكران .

وكذلك الشأن بالنسبة للقصد الخاص فهو - بحسب الأصل - لا يفترض ولنن جاز افتراضه في جرائم قليلة أملت طبيعتها إمكان الافتراض كما في « السرقة » حيث يمكن القول بأن نية التملك هي الأصل فيمن ينتزع حيازة المال المنقول من صاحبه على غير علمه ورضائه إلى أن يثبت التهم انتفاء هذه النية عنده فلا محل في هذا الشأن أيضا لاية تفرقة بين سكران وبغير سكران .

أما الإشارة إلى المادة ٦٢ من تشريعات العقابي فلا تسعفنا شيئا في هذا المقام لأنها تتحدث عن السكران بغير علمه أو بغير اختياره وهذا لا يسال جنائيا باجماع الآراء : لا عن قتل عمدا ولا عن جرح أفضى إلى الموت ولا عن السرقة .

انها المشكلة : هي مشكلة السكران بعلمه واختياره وهذا لم تتعرض له النصوص أصلا وكان وضعه بحاجة شديدة الى حل واضح صريح ملتزم مع الجادى العامة فى المسئولية الجنائية .

(ثم بقيت مشكلة أخرى) قد تثار بمناسبة هذا القضاء ، هي ما حكم مسئولية السكران باختياره اذا ارتكب جريمة سرقة مثلا وقيل ان القصد الخاص لا يتصور توافره لدى السكران أصلا فهل يفلت من العقاب كلية ؟

هذا ما يقول به الفقه السائد فى فرنسا : اذ لا توجد سرقة بأعمال .

لكن حل يتفق هذا الحل مع الراى السائد فى بلادنا من ان السكران باختياره يسال بحسب الاصل مسئولية تامة عن جميع الجرائم المعدية ؟

هذه هي المشكلة التى تنتظر حلا تشريعيها لها .

وهذا الحل نسلم بأنه ليس من اليسر فى شيء فمعاملة السكران وقد فقد وعيه - على قدم المساواة مع من لم يفقده فيها قسوة قد لا يقبلها البعض ولم تقبلها محكمتنا العليا عنهما كيف جناية القتل التى قد يرتكبها السكران بانها جرح افضى الى الموت وهو تكيف لا يخلو من عمل كما رأينا وتحاييل على النصوص .

كما ان مسألة السكران دائما زفى كل حال على اساس الخطأ غير المعدى - على النحو الذى يراه الفقه الفرنسى فيه تفریط واضح فى حق الهيئة الاجتماعية ،

لذا يبدو انه يحسن الاقتداء بالتشريع الالماني ، وتقدير مسئولية خاصة للسكران باختياره لا يشار فيها بحث توافر العمد أو افتقائه لديه وتكون مسئلة فى طبيعتها وعقوبتها عن مسئولية غير السكران .

وغنى عن البيان ان توافر السكر أو الفيبوبة مسئلة تخضع لتقدير قاضى الموضوع وكذلك كونها أيهما لختياريا أم قهريا .

فالامر ان متصلان بالواقع فى الدعوى مما يستقل بتقديره قاضى الموضوع بناء على اسباب سائفة ولا يخضع هذا التقدير لرقابة محكمة النقض الا فى الحدود العامة التى ترقب فيها هذه الأخيرة كافة المسائل الموضوعية (١) .

تطبيق د. محمود محمود مصطفى على محكمة النقض :

اما قضاء النقض فقد كان يجرى على أن الجانى متى تماهى الخمر عن علم واردة يكون مسئولا عن كل جريمة يرتكبها ولو كانت من الجرائم المعدية (٢) - بل ولو كانت من الجرائم المعدية التى لا يكفى القانون فيها بالقصد الجنائى العام وإنما يستلزم قصدا خاصا كالقتل للعمد .

ثم عدلت محكمة النقض عن قضائها من هذا النوع الأخير من الجرائم المعدية (٣) .

(١) نقض ١٩٦٠/١٧/١٧ أحكام النقض من ١١ رقم ١٤٥ من ٧٥٦ .

(٢) نقض ٣ مارس سنة ١٩٦٤ للحاجية من ٥ رقم ٣ من ١٠ (فى ضرب القبطى لى الجيت) .

(٣) بجس ٢٩ أكتوبر الجمهورية الجمهورية من ٤٢١ رقم ٢٥ من ٢١٧ .

فى حكم لها بتاريخ ١٣ مايو سنة ١٩٤٦ :

ذكرت ان :

السكران متى كان فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله فلا يصح ان يقال عنه انه لديه نية القتل سواء اكان قد أخذ المسكر بطعمه ورضاه أم أخذه قهرا عنه أو على غير علم منه ، مادام المسكر قد أفقده شعوره أو اختياره ، فمثل هذا الشخص لا يصح معاقبته على القتل العمد الا ان يكون قد انتوى للقتل ثم أخذ المسكر ليكون مشجعا له على ارتكاب جريمته ، ولا يرد على هذا بانه يؤخذ من نص م ٦٢ من ق.ع ان السكران لا يعنى من العقاب الا اذا كان قد أخذ المسكر بغير ارادته مادام القانون يوجب فى جريمة القتل العمد ان يكون الجانى قد انتوى ازهاق روح المجنى عليه ومادامت هذه (النية باعتبارها ركنا من اركان الجريمة لا يصح القول بقيامها الا اذا تحققت بالفعل .

ويلزم عن ذلك ان المادة ٢٦٢ المذكورة لا تنطبق فى حالة الجرائم التى يجب فيها قصد جنايى خاص لدى المتهم اذ لا يتصور فى هذه الحالة اكتفاء الشارع فى ثبوت هذا القصد باعتبارات وافراضات قانونية ، فان القصد الجنائى باعتباره واقعة يجب ان يكون ثبوتها بناء على حقيقة الواقع .

هذا التفسير الذى يجب ان يعطى للمادة المذكورة وهو المعمول عليه فى القانون الهندى الذى اخذت عنه المادة ٦٢ .

واقضاء محكمة النفس :

صريح فى ان السكران لا يعفى من المسئولية عن الجرائم العمدية التى لا يستلزم القانون فيها قصد خاص اكتفاء بالقصد العام .

ومؤدى هذا :

ان جريمة القتل متى استبعدت منها النية الخاصة أصبحت ضربا أفضى الى موت فيسأل عنها السكران .

واقضاء التقضى الأخير بدوره منتقد من ناحيتين :

الأولى : ان منطقته يؤدى الى عدم مساءلة السكران عن الجريمة بوصفها عمدية سواء كان القانون يشترط فيها قصد خاص أو يكتفى بالقصد العام بما قالته المحكمة عن القصد الخاص يصدق على القصد العام .

والثانية : اذا صح ان المحكمة توصلت فى القضايا التى عرضت عليها الى حلول مقبولة فان القاعدة التى وضعتها ستؤدى الى نتائج غير مقبولة .

اذ ينفى عليها عدم مساءلة السكران عن السرقة والجلباغ والكاذب والتزوير والشروع فى القتل الذى لا ينجم عنه اذى لانقضاء القصد الخاص .

فعلى أى أساس تنحصر مساءلة الفاعل فى جرائم دون أخرى — لا شك ان هذا التفسير تحكمى خالف — به المحكمة ارادة الشارع .

ويضيف المؤلف قائلا :

وفضلا عن ذلك فإن جريمة القتل التي تقرر بصددها المبدأ ليست من الجرائم التي يستلزم فيها القانون قصدا خاصا لأن ازهاق الروح هو قصد عام تنصرف به ارادة الجاني الى نتيجة الفعل .

أما القصد الخاص :

فهو انصراف ارادة الجاني الى غاية أبعده من نتيجة الجريمة - وهو غير لازم في جناية القتل العمد .

والواقع من الأمر :

١- أن ارادة الشارع واضحة في أنه قصد معاقبة السكران كما لو كان في حالة الانفاة ، متى تحاطى المخدر عن علم و ارادة مفترضا افتراض لا يقبل اثبات العكس - أن الجاني كان وقت الجريمة مالكا لشعوره ، وعلى ذلك يكون مسئولوا عن الجرائم كما حدثت في القانون عمدية أم غير عمدية .

ومن جهة أخرى :

بين عوارض الأهلية والركن الادبي في الجريمة ، فلا تناقض بين الأمرين . فالجنون أو الصغير غير المميز يرتكب أفعالا عن عمد فيتوافر لديه القصد الإجرامي ولكن لا تقسوم مسئوليته بسبب عدم أهليته - ذلك أن القصد يقسم في الرابطة بين نشاط الفاعل وملكانه الذهنية ، ويستوى أن تكون هذه الملكات طبيعية أو غير طبيعية ، فالسكران كما قد يخطئ ، قد يعتمد وكما يقصد النتيجة القريبة قد يقصد النتيجة البعيدة - فلا محل إذن مع المصراحة في ارادة الشارع - أن تقصر مسئوليته على جرائم غير عمدية أو جرائم عمدية لا يشترط القانون فيها قصد خاص ، فهو يسأل كما لو كان غير فاقد الشعور فإذا تعدد النتيجة كان مسئولوا عن جريمة عمدية وإذا حدث بأعماله كان مسئولوا عن جريمة غير عمدية .

أما الاعتبار الخاص بأفعال تنظيم أحكام السكر الاختيالي :

فيرد عليه بأن المشرع لم يجد حاجة الى اقتباسه . فمن التشريعات ما ينص على عقوبة مخففة في بعض الأحوال أو على تشديد العقوبة في حالة السكر مع سبق الإصرار على ارتكاب الجريمة أو في حالة الاعتياد .

لم يجد المشرع المصري حاجة الى النص على ذلك :

اكتفاء بالسلطة التقديرية المخولة للقاضي - وهو نظر أفضل من تدخل الشارع الإيطالي بطريقة تحكمية .

وهذه السلطة التقديرية تكفل حلول عادلة في جميع المسائل دون المساس بالأسس القانونية ففي استطاعة المحكمة أن توقع في جريمة قتل عمد ارتكبت

في حالة السكر الاختياري عقوبة ضرب انضى الى موت ببل لها اذا كان في الظروف ما يبرره أن تنزل بالعقوبة الى ما دون ذلك عملا بالمادة ١٧ من قانون العقوبات .

اثبات حالة السكر :

اثبات حالة السكر من حيث الظروف تناول المادة المخدرة أو المسكرة أو من اثرها في الادراك من المسائل التي تخص محكمة الموضوع بغير رقابة من محكمة النقض .

وعلى المحكمة :

إذا ما استظهرت حالة السكر أن تبين مبلغ تأثيره في المتهم وما إذا كان هذا قد أخذ السكر بآرادته أو بغير إرادته وإذا كان المتهم لم يدفع أمام محكمة الموضوع بأنه كان فاقد الشعور وقت مقارفته الجريمة حتى كان يتمتع عليها أن تحقق هذا الدفاع وتفصل فيه موضوعا وكان الحكم لا يبين منه أن المتهم كان فاقد الشعور بفعل السكر فلا يكون له أن يثير ذلك لدى محكمة للنقض (١) .

=====

(١) ولرجع ده محمود محمود ومصطفى (شرح ق) العقوبات القسم العام) .

• المحاكمة والرافعات والحكم • في قضية إبراهيم الورداني (مقتل بطرس باشا عالى)



• مراقبة النائب العمومى • الأستاذ عبد الخالق ثروت (باشا)

ان الجناية المطروحة عليكم اليوم ليست من الجنائيات العادية بل هي بدعة
ارنج لها القطر بأكمله ابتدعها الورداني فيه وكان الى اليوم طاهرا منها .

لم يكن من تصدى ان اطيل الكلام في الجريمة من حيث ثبوت أركانها فان
المتهم سجل على نفسه باقراره سواء في التحقيق أو أمام قاضى الاحالة انه قتل
المرحوم بطرس باشا عمدا بعد سبق اصرار على القتل والترصد له ولكن الدفاع
اسمعنا في الجلسة الماضية ٣٣ شاهدا سمعت شهادتهم وفكرت فيها فالفيتها تحوم
من بعيد حول نقط يريد الدفاع ان يدرا بها عين المتهم مسئولية القتل من جهة خاسمة
ويخفف بها مسئوليته عن الجناية من وجهة عامة .

فكان لابد لنا من الكلام عن هاتين المسألتين وان كنا لا نرى هذه الطريقة
التي يسلكها الدفاع الا بعيدة جدا في القاذية الى هذه الغاية .

المسئلة الاولى

اذا نظرنا نظرة عامة الى اقوال الاطباء الذين جاء بهم الدفاع وهم الدكتور
فرنوف وسعد الخادم ومحمد حسن ومحجوب ثابت ليتوصل بشهادتهم الى اثبات ان
الجاني غير مسئول عن نتيجة جنايته وهي القتل لا يسمعا غير القول باننا لا يمكننا
ان نجعل لها من الاثر ما يعرض شهادة اطباء الاتهام .

نحن لا نريد بذلك ان نعرض بكفاءة فريق وتفوق الفريق الآخر عليه فليس
ولا سيما ما يقال من ان هنالك اسبابا بمقت الى هذا الخلف بين الفريقين حتى في
الاشياء المحسوسة فنحن نجعل كل الفريقين ونحترم لكل فريق رايه من الوجهة الطبية
وقد كفتنا المحكمة بمؤونة الترجيح بين هذه الشهادات من تلك الوجهة بانتدابها لذلك
لثلاثة من رجال الفن وانما نبني رأينا في تقدير هذه الشهادات على النظر في الظروف
التي وجد فيها كل من الفريقين والبحث فيها اذا كانت هذه الظروف بالمتسبة للفريق
تجعل شهادته ادعى للعمل بها من شهادة الفريق الاخر .

كيف يسوغ لنا يا حضرات القضاة ان نضع في صف واحد طبييين واحد باشر العملية وشاهد الجروح واتخذ لها العلاج اللازم بعد بحثها وفحصها فحسنا يمكنه من الوقوف على حقيقتها وآخر لم يتمكن من رؤية الجروح الا بارسال نظرات الى المصاب من فوق اكتاف الجراحين المحيطين به ولم يحضر العملية من بدء العمل ذلك شأن الدكتور فرنوف يا حضرات القضاة فانه يقرر بصريح العبارة إنه لم يتمكن من رؤية الاصابات الا بهذه الكيفية وان لم يحضر العملية من بدء العمل فيها . أم كيف نسوى بينه وبين طبيب آخر تنطق شهادته بأنه لم ير الجروح وذلك شمس الدكتور سعد الخادم . فاننا لو سلمنا بأن قامة الدكتور فرنوف كان السبيل لوصوله في تمكينه من رؤية الجروح بالكيفية المتقدمة فلنسا في حاجة الى اقامة الدليل على ان الدكتور سعد الخادم ليس له من طول القامة ما للدكتور فرنوف فيكون له من ذلك سبيل الى رؤية الجروح كما رأها الاول خصوصا وانه يعترف صراحة انه كان يسأل المباشرين للعملية عن الاصابات التي اصابته الكبد وكفى بنا دليلا على ان الدكتور سعد الخادم يبالغ على الاقل في مبلغ تمكنه من رؤية الاصابات ان يختلف مع الدكتور فرنوف وهو عماد الدفاع فيها شاهده فهذا يقرر انه رأى نزيغسا وقت العملية وذلك يقرر انه لم ير شيئا من ذلك .

اذا كان هذا الشان فيمن جاء بهم الدفاع ليقروا بمشاهدات عن نظر ورؤية تكفي يسوى بين اطباء الاتهام وطبيين لم يريا المصاب اصلا كما هو شأن الدكتور محجوب ثابت والدكتور محمد بك حسن .

هذا مع التسليم يا حضرات القضاة ان شهادات هؤلاء الشهود جاءت صريحة تامة في معارضة ما شهدت به شهود الاثبات لاننا من جهة نرى تلك الشهادات في كثير من المواضع بعيدة عن أن تعد جوابا صحيحا للسؤال الذي أريد أن تكون جوابا عليه .

وترى الاسئلة من جهة أخرى وضعت على طريقة مخصوصة ليكون الجواب عليها عبارة عن تقرير نظرية عامة سواء انطبقت هذه النظرية او لم تنطبق على حالتنا المخصوصة .

نرى الدكتور فرنوف اذا سئل عما اذا كان في استطاعه الطبيب المباشر للعملية ان يعين سبب الوفاة من غير عمل الصفة التشريحية يترك الجواب عن هذا السؤال ثم يقول لنا جوابا عليه بأنه يجزم ان العملية هي سبب الوفاة .

وترى الدكتور محجوب بك ثابت اذا سئل : هل العملية كسائت ضرورية ؟ اجاب « بعضهم حصلت لهم اصابة ووصلت للبعدة ولم تعمل له عملية » ولكن ما نوع الإصابة التي حدثت لبعضهم وهل هي جرح واحد بالمعدة او جرحان وهل حصل بكيدهم جروح كما هو في حالتنا هذه او لم يحصل كل ذلك متروك عمدا بدون انصاح ولا ايضاح .

نرى الدكتور محمد حسين يستل ما هو التأثير في نقل مصاب باصابات كاصابات بطرس باشا فيجب ان النقل في حالة الاصابات يزيد الاصابة .

ولكن الاجابة على هذا السؤال كانت تستلزم الاستعلام عن كيفية النقل والوسائل التى استعملت فيه ولكن ترك السائل ذلك البيان قصدا وعمدا وما اراد الدكتور ان يثبتها قبل ان يجيب على السؤال الموجه اليه لانه لو سُئل عن ذلك لعلم بان النقل انما كان يعد اقرار ثلاثة من الاطباء منهم الدكتور سيد الخادم ثانى شهود الدفاع وانه حصل بعد اتخاذ كل الوسائل الطبية المقررة فى ذلك من نحو حمل المصاب على التماسى ووضع في عربة النقل المعروفة (بالنقل) ورافقه فيها الدكتور سيد الخادم نفسه .

على مثل هذا ترادفت أجوبة فريق شهود الدفاع فهل يمكن أن يقال بمعارضة مثل تلك الشهادات بشهادات شهود الإثبات تلك الشهادات الخاصة بالحالة نفسها فيقال مثلا ان الدكتور غرنوف قريربان الطبيب المباشر للعملية لا يمكنه بغير إجراء الصفة التشريحية الوقوف على معرفة أسباب الوفاة وأن الدكتور محجوب ثابت قرر أن العملية كان لا لزوم لها بل في الحالة التى نحن بصددنا وأن الدكتور محمد حسن قرر أن نقل بطرس باشا كان خطأ وأن نقله بسبب زيادة تأثير الإصابة — كلا — والا لكن السؤال نفسه هو الجواب .

ليس هذا كل ما بلغت النظر ويوجب الملاحظة . أننا نضطر أن نقول مع الاسف أن بعض أقوال هؤلاء الشهود ظاهر فيها التحكم . إذ كيف يقولون بان كثيرا ممن يصابون باصابات كالتي أصيب بها المرحوم بطرس باشا يعيشون بدون عملية بحيث لم تعمل عملية لينظروا الاصابات من الباطن ، كيف يمكنهم الحكم اذا بان الاصابات والجروح التى شفى أصحابها بدون عملية مماثلة للاصابات التى حصلت في حالتنا هذه . هذا أمر والحق يقال موجب للفرابة والاندماهى .

هذا بعض ما نلاحظه بوجه عام على شهادات شهود النفى ولنبحث الآن عن الخاية التى يرمى اليها الدفاع من وراء شهادتهم رأينا قد وجه الاسئلة الآتية .:

١ — هل كانت العملية ضرورية .

٢ — هل كلن المصاب يعيش بعد الاصابات .

وسأل كذلك عدة أسئلة ترجع الى وجود عدد كبير من الجراحين يشتغلون بالعملية والمدة التى كان تستغرقها والتكوين الذى استعمل في تخدير المصاب ولس الامعاء باليد وتعريضها للهواء زمنا طويلا الى غير ذلك من الاسئلة وما يكون لها من التأثير على نجاح العملية .

٣ — هل يمكن معرفة أسباب الوفاة بغير عملية التشريح .

وكأنه يريد من هذه الاسئلة للوصول الى اثبات ما يأتى :

١ — ان الاصابات لم تكن مميتة .

٢ — ان العملية لم تكن ضرورية .

٣ — ان العملية لم يراع فيها الشروط الفنية والاحتياطات اللازمة .
ان سبب، الوفاة غير معلوم لأن .

فإذا ما وصل الى بغيته من ذلك نراه يريد أن يثّرع به الى القول بأن القواعد الواجب تطبيقها في مثل هذه الحالة في محاكمة الجاني هي ما جرى عليه العمل أمام المحكمة الفرنسية في تحديد مسؤولية المتهم بضرب أو جرح لم يقصد منه موت ولكن تسبب عنه . غير أننا نجد في ذلك شططا بعيدا وخطا واضحا فإذا سلمنا معهم جدلا أنهم وصلوا الى اثبات ما تقدم فاتهم لا يستطيعون أن يطرقوا أبواب هذه النظرية في حالتها هذه ، فانه شتان ما بين قاتل أراد القتل وتعمده مصرأ عليه مترجما بلسانه عن نوابه بأنفسه القول وبين ضارب لم يقصد سوى الضرب وما أراد قط أن يقتل النفس التي حرم الله إلا أنه لسوء حظه قد حصل موت المضرّب بسبب يتعلق بضربه أو لسبب خارج عنه — مثل هذا المتهم أراد القضاء الحق أن يعنى به ويبحث في جريمته لأن العدالة تراه خليقا بهذه العناية حتى لا يحل مسؤولية أمر لم يكن في حسبانها ولم يعضده ولم تتجه اليه نوابه مطلقا .

لذلك قال الشراح إما أن الضربات أو الجروح تكون من شأنها أن تحدث الموت أولا يكون من شأنها ذلك أو يكون هناك شك في طبيعتها وفي نتائجها المحتملة . ففي الحالة الأولى كان القاتل مسؤولا عن فعله وعن نتائجها كل ما ترتب بغير نظر فيما إذا كان عولج المصاب أو لم يعالج ولا الى حالة هذا العلاج من حيث الخطأ أو عدمه . وإذا كانت غير قاتلة لا تعتبر من أن القتل كان نتيجة تلك الضربات وما لم يتم دليل على أنها كانت نتيجة لا يكون الضارب مسؤولا إلا عن الضرب أو الجرح فقط . وفي الحالة الثانية ينظر فيما إذا كان هناك أعمال من المجنى عليه أو خطأ في العلاج حتى لا يحمل المتهم نتيجة ذلك .

ولنسلم للدفاع جدلا أن لهذه النظرية محلا من القبول في مقامنا ولننظر في أية حالة نحن معتمدون في تطبيق أصول تلك النظرية على ما جاء في تقرير الخبراء

أن الحالة التي يسوغ فيها النظر فيما أعقب الإصابة من إجراءات العلاج وما وقع فيها من خطأ هي الحالة الثالثة وهي حالة ما إذا كان هناك شدة في طبيعة الجروح والنتيجة المحتمل حصولها منها . ولا شك أننا لسنا في هذه الحالة وذلك بإجماع شهود الاتهام والخبراء والدكتور غرنوف نفسه فإن الدكتور بهجت والدكتور غرنوف متفقان على أن هذه الإصابة هي خطيرة جدا وما الاختلاف بينهم وبين الدكتور مارن وهيلتون إلا في أن الوفاة هي النتيجة الحتمية لتلك الجروح وهم بتقريرهم ذلك (أي أن تلك الجروح خطيرة جدا) ينفون كل شك في طبيعة الجروح وفي نتائجها المحتملة وهي الموت متى تقرر ذلك كان المتهم بحكم النظرية التي يريد الدفاع تطبيقها عليه مسؤولا حتما عن نتائج فعله أي مسؤولا عن الموت مهما كانت اسبابه يعتبر نظرا الى موجبات إجراء العملية ومقدار أثرها في الوفاة .

على أننا نتمشى مع الدفاع ونفرض أننا في الحالة الثالثة أي في حالة جواز المناقشة في العملية وضرورتها وما لحق به من خطأ أو صواب وما أدى اليه من النتائج .

أما عن ضرورة العملية فإن الخبراء أجمعوا على تأييد رأى أطباء الإثبات في لزومها وبنوا رأيهم في ذلك على أحدث الاحصائيات عهدا . نحن بعد هذا الإجماع

على هذه النقطة فى غنى عن البحث فى رأى الدكتور فرنوف فى هذه المسألة لمعرفة اذا كان رأيه مختلف او موافق لهذا الاجماع على أن الدكتور فرنوف يتسّرر بأنه اذا ظهرت أعراض تدل على نزيف داخلى (وذكر بعض هذه الاعراض) تكون العملية ضرورية . وقد خالفه الاطباء الخبراء فى ضرورة ظهور الاعراض لنزيف داخلى حيث قرروا بأنه ليس من الضروري أن تحدث أعراض واضحة لنزيف داخلى قبل العملية . وقد اثبتت العملية بعد ذلك أن هذا النزيف قد حصل .

اذا تقرر ذلك فننظر الآن ماهى المطاعن التى يوجهها الدفاع الى هذا العلاج الذى كان لابد منه وما هو ذلك الخطأ الواضح الذى وقع فيه هؤلاء الاطباء الذين باشروا علاج المريض . وجه الدفاع الى شهوده أسئلة كان من وراء توجيهها اليهم اجابته بما يأتى :

ان العملية استغرقت زمنا طويلا ما كان ينبغى أن تستغرقه وأن الامعاء بسبب ذلك بقيت معرضة للهواء اكثر مما يلزم وأن أيدى كثيرة اشتغلت فى العملية الامر الذى يحدث تعفنا يؤثر فى الوفاة وأن التركيب الذى استعمل فى المصايب كان مضرا .

جاء تقرير الخبراء قاطعا فى بيان فساد هذه المطاعن فقرروا باجماع الآراء ان هذه العملية من العمليات التى تستغرق زمنا طويلا وأنها لم تستغرق أكثر من الزمن المئادى وأن كثرة عدد الجراحين فى مثل هذه العملية يفيد كثيرا لسهولة انجازها بنما لطول بقاء الامعاء خارجا مدة العملية وهو الامر الذى يشكو منه الدفاع . وأن التعفن بكثرة الملابس لا يمكن افتراض حصوله فى الحالة التى نحن بمسدها ، لسبب أن الوفاة حصلت قبل الوقت الذى يبتدا فيه هذا التعفن ان كان هناك سببا لحدوثه . على أنه قد اتخذ مع ذلك فى منع تعرض الاحشاء للهواء احتياطات أخرى قام بها طبيب مخصوص وهو الدكتور دوين الموجود الآن بالجلسة فقد كان من عمله فى مباشرة هذه العملية وضع لفائف الشاش على الامعاء وقاية لها من تأثير الهواء الخارجى وهو غاية ما يمكن أن يتخذ من الاحتياطات فى مثل هذه الاحوال أما المزيج الذى استعمل فى تخدير المصايب فقد قرر الخبراء بالاجماع أنه كان من أسلم التركيب وأحسنها .

ما يريد الدفاع بعد ذلك قد تمثينا معه فى كل سبيل يريد أن يسلكه فما ادى بنا الى غير النتيجة التى كانوا يرجوا الوصول اليها . افترضنا معه بأن متعبد القتل لا تزيد مسؤوليته عما عدا اليه وقصده ، عن مسئولية ذلك الخاطئ الذى لا يقصد من ضربة ضربها أحداث الموت فقصى سوء حظه أن يقع ذلك . افترضنا معه أن الجروح التى أحدثها لبطرس باشا ليس من شأنها أن تحدث الوفاة حتما . افترضنا معه فوق ذلك بأن نتيجتها الأكثر احتمالا مشكوك فيها وفحصنا العلاج وموجباته فما رأينا فى ذلك ما يوجب رفع مسئولية الموت عن الجانى ، جرينا فى ذلك البحث يا حضرات القضاة غير معولين على رأى الاطباء الذين باشروا العملية راجعين الى ما قرره الاطباء الذين عينتهم المحكمة على اثنا لا نرى لماذا يعدل فى مثل هذه الاحوال عن رأى الطبيب الذى باشر العلاج نفسه .

قد جرت المحاكم الأوربية على وجوب الاعتماد في الحكم بضرورة العملية أو بعدم ضرورتها على رأى الطبيب المعالج وأن مجرد وجود رأى طبيب آخر يخالف رأيه لا يمكن أن يرغس المسؤولية عن المتهم مادام لم يكن هناك خطأ فاحش في تقرير عملها وكذلك الحال في الحكم فيما إذا كانت العملية قد أجريت على وفق القواعد الطبية أو تحدث فيها الاحتياطات اللازمة والا لفتح في ذلك باب مناقشات علمية طويلة لا يتأتى الحسكس معها على قاتل تعمد القتل لأن مجال المناقشات في النظريات الطبية فتح لحد له حتى ولو كانت هذه المناقشات عن اعتقاد صحيح وحسن نية .

فإن كان ذلك هو المعقول واللازم العمل به حتى ولو كان الطبيب المعالج واحدا فمن باب أولى يجب عدم قبول أمثال هذه المناقشات إذا كان من باثروا العملية وأثروا على وجوبها ثمانية من أشهر الأطباء كفاءة وطهرة نية .

لنفرض أن الدكتور فرنوف كان مع هؤلاء الأطباء في مشورة طبية فاجمعوا كما حصل على ضرورة العملية وهو اختلف معهم في ذلك معتدا على عدم ظهور علامات النزيف الباطنى فما الذى يجب أن يعمل به حسب الاصول الطبية وفي اتباع أى الرايين يكون الخطأ ؟ في اتباع رأى الثمانية أو اتباع رأى الدكتور فرنوف وحده اللهم أن مثل هذا السؤال لا يحتاج الى جواب .

لم يبق علينا بعد ذلك كله الا كلمة نقولها عن التشريع ومقدار لزومه في معرفة اسباب الوفاة في حالتنا هذه وإن كنا في غنى عن ذلك بعد البحث الطويل الذى قدبناه

لم يعدل يا حضرات القضاة عن تشريع الجثة الا بعد التأكد من أن معرفة اسباب الوفاة في مثل هذه الحالة التى نحن بصددنا لا تتوقف على تشريع الجثة فإن الحساب من وقت اصابته الى حين وفاته كان تحت ملاحظة طبية عملت له في خلالها عملية جراحية لاكتشاف اسبابه وقد شوهدت عنده قبل العملية وبمعدا اعراض الصدمة التى تسببت منها الوفاة وقد تأكدنا فوق ذلك ان الأطباء الذين يباشرون حالة المريض بالصفة المتقدمة هم أقدر على معرفة أسباب الوفاة ممن يباشرون الصفة التشريحية فإن الاعراض التى تحصل وقت الحياة في أحوال الصدمة هى أقطس في الدلالة عليها من العلامات التى تشاهد بعد الوفاة لأن هذه العلامات تكون من التغير والإيهام والغموض بحيث لا تكون قاطعة في الدلالة على حصولها وكثيرا ما تؤدي الى الخطأ خصوصا في الأحوال التى تكون حصل فيها نزيف دموى كما في حالتنا هذه وما ذلك الا لأن الصدمة هى عبارة عن حالة هبوط وانحطاط عصبى شديد يستهل بذلك ملاحظتها تلك الحالة سهلة مادام المصاب حيا وأما بعد موته فلا يمكن معرفتها مباشرة من الصفة التشريحية فإن الصدمة كبقية الانفعالات النفسانية كالفرح والحزن لا تترك أثرا باقيا وإنما يكون الاستدلال عليها عند عمل الصفة التشريحية بطريق الاستنتاج من وجود أحوال يحتمل (كاصابات باطنية خطيرة أو تلف أو تهشم) أو غير ذلك .

هذه يا حضرات القضاة حقائق طبية ثابتة لا يمكن أن يختلف فيها . لذلك تقرر أمامكم حمص الأطباء الذين باثروا علاج المرحوم بطرس باشا أن لا شك عندهم في

سبب دفاعه وأن هذا السبب هو الصدمة الناشئة عن الإصابة والنزيف والعملية ولذلك ترون الدكتور غرنوف عندما وجه إليه الدفاع هذا السؤال : هل ممكن معرفة أسباب وفاة بطرس باشا بفون التشريح ؟ لم يجسر أن يجيب على هذا السؤال سلبا بل كسان جوابه عندي جزءا بان العملية هي سبب الوفاة ومعنى ذلك أن المريض مات بسبب عدم تحمله الصدمة التي نشأت من العملية وهو ما يقوله شهود الاثبات ويضيفون انيه أن المريض لم يقدر على تحمل تلك الصدمة الناشئة من العملية والنزيف وأن سكوت الدكتور غرنوف عن الكلام عن هذه الصدمة لا يمكن أن يؤول باتكاره حصولها فليس من المعتول أن طبيبا يعترف بوجود اصابات باطنية يقول انها خطيرة جدا ينكر أن يكون من شأنها احداث صدمة خصوصا اذا لاحظنا سن المجنى عليه

كذلك ضرب الدكتور سعد الخادم هذه النعمة فقال أن العملية هي التي احدثت الوفاة .

نعم أنه قال في موضع آخر من شهادته أن عدم التشريح يكون مانعا من معرفة ما اذا كان المجنى عليه مصابا بامراض أخرى كمرض القلب أو الرئتين أو غير ذلك من الامراض التي لا يمكن التاكيد من وجودها أو عدمه بمجرد البحث الظاهري على أننا لا نرى مائدة في البحث والتأكد من وجود مثل هذه الامراض أو عدم وجودها. هل اذا كانت الصدمة اثرت على القلب فلم يقر لمرض به قديم على احتمال هذا التأثير ومات المصاب بسبب ذلك يكون ذلك مخففا مسئولية الجاني ؟ كلا .

فالمسألة يا حضرات القضاة ليست خلافا بين شهود الاثبات وشهود النفي في سبب الوفاة فانهم كلهم مجمعون عليه بل أن كان خلاف فنى مقدار اثر كسل من الصدمتين في الوفاة .

اصحة الضربات والنزيف كانت اشد واكثر تأثيرا في الوفاة أم صدمة العملية ومن الاسف أن علم التشريح لم يصل الى الحد الذي يمكن من فصل هذا الخلاف للاسباب التي بينهاها . لذلك يا حضرات القضاة ولعلنا أن عدم تعيين مقدار اثر كل من الصدمتين لا دخل له قط في تقدير مسئولية الجاني ، عدل عن اجراء المسفة التشريحية .

المسألة الثانية

تعلق الدفاع في هذه المسألة بماضى المتهم وأصله ومنبتة فحظ نفسه تحليلا دقيقا واستجلى الاسرار التي اودعها فيه الخالق والفطرة التي فطره عليها ليمتله للقضاء مسيرا في اخلاسته وأطواره النفسية بما جناه عليه أجداده وآبؤه أى أنهم هم الذين اورثوه ضعف القوة العقلية وولده عصبيا لا يملك نفسه اذا حاجه حادث ولذلك جئنا بشهود يقررون أن الجد كان مجنونا ليقترجوا من ذلك الى أن لهذا الجنون بعض الاثر في قوى المتهم العقلية بطريق الوراثة ولما راوا أن هذا السبيل عقيم لعدم لزوم الوراثة في هذا النوع من الامراض حتما فقد ولد المسائل مجنونا والمجنون عاقلا ويكون الواثق في حالتنا هذه دل في الحقيقة على عكس ما ارادوا أن يصلوا اليه لان الطبقة التي توسطت المتهم وحيدة أى والد المتهم وأعمامه لم يتحقق منهم هذه

النظرية فكلنا يعلم أن الدكتور ظيفل حسن من الأطباء المشهورين المشهود لهم بالفطنة والعقل الراجح . نعم أن أحد الشهود قال عن فاضل أفندي عم المتهم اتسمه يصلى كلنا ويؤمى السبح كخسرا ولكننا لا نرى لماذا يريد الشاهد بهذه الشهادة على أنها ليست دليلا الا على التقوى والعلاج وما سمعنا أن كثرة الصلاة ضرب بن الجنون .

قلنا ان المحاماة لما رأت أن ذلك طريق غير مأمون لبلوغ بغيتها أراحت أن تنذر إلى الغاية نفسها بذريعة أخرى فنظرت إلى اقارب المتهم من الدرجة القريبة الأبوين الوالد والوالدة . قالوا أن هذين الأصلين عاشا في شقاء وشقاق في الدور الذي كان المتهم فيه مضغة فمجننت طبيته بدموع ابيه الحارة فنقشت فيه الكآبة والحزن قبل أن يرى نور الحياة الدنيا زفرات قلبها الحزين وحسرات فؤادها المكثوم لما كان لها من الحظ المكثود مع والده إذ طلقت منه وهو جنين شهرين ولم ترد إليه الا بعد أربع سنوات على قول الشاهد الأول وشهرين على قول الشاهد الثاني فولد المتهم كتيبا حزينا لا يرى أمه الا ظلمات بعضها فوق بعض .

أحسن الدفاع بمجزه عن اقامة الليل على أن هذا التكد مع مرض حصوله اثر في نفس الوالدة وباتته ليس من المحتم انتقل اثر ذلك في نفس المولود فشهد شهود ، أظن أن من وراء شهادتهم اثبات توارث هذا الانفعال وظهوره في ادوار حياة الورداني .

أما الشهود الذين جاء بهم ليشهدوا على مظاهر هذه النظرية في المتهم فائنا راينا بالعكس أنهم يشهدون بان المتهم في ادوار جميع حياته كان سلكا هائلا لم يعتره هياج ولا ثوران قط وكلهم مجمعون على ذلك الا اثنين محمد أفندي يوسف الكاشف والدكتور عثمان لبیب .

ولا يحتاج الناظر في شهادة هذين الشاهدين لكثرة تأمل ليقنع بانها شهادة مدبرة : ان الفلو يكاد يلمس باليد في شهادة محمد أفندي يوسف الكاشف ذلك الرجل المعاصر لجد المتهم الذي يحفظ في ذاكرته جميع الوقائع التفاهة حتى ما كان منها متعلقا يضرب الاطفال بعضهم بعضا . فتذكر على ممر السنين الطوال أن المتهم كل يضرب رفقاءه الصغار فيبني على ذلك حكما على المتهم بقرره أمام المحكمة وهو أن المتهم احواله غير عادية .

وأما شهادة عثمان أفندي لبیب الدكتور فكانت اظهر في الفلو واوضح في التكاف بحيث أنه ما كان ينتظر حصولها من مثل هذا الشاهد فنحن لا نفهم كيف لا يكون بينه وبين المتهم سابقة معرّفة وهو مع ذلك يذهب إليه ويقرعه باللوم وبالرغم من كونه وجد من الورداني . تأثرا او عدم قبول للنصح منه يزوره مرة أخرى مع اجزائي لا يعرفه الورداني لم نفهم كيف يزوره هذه الزيارة الجديدة مع أنه اغضبه في الزيارة الاولى يقول الدكتور في بيان سبب هذه الزيارة الثانية أن رفيقه فيها كان يتضرر من كثرة العمل فاراد أن يريه مثلا في شخص الورداني الذي يتعاطى نفس المهنة مع أنه اضعف منه . ولا تدري لماذا يتضرر الاجزائي من كثرة العمل أي من السمة في الرزق . اللهم ان الذي يحق له أن يتضرر منه انما هو السمع الذي تلقى عليه مثل

هذه الشهادة . وكان هذا الدكتور لم ير مكانا يدرس فيه عسلم النفس الا اجزائية الورداني الذي لا يعرفه . فالتخذ يتألم فيها كل شيء ويلاحظ كل شيء ويفكر في كل شيء حتى لاحظ ان حيطان الاجزائية لونها قابض محزن كلون كنائس امريكا ولاحظ على المتهم كثرة السكوت وقلة الكلام .

يريد هذا الشاهد ان يظهر الورداني يظهر الرجل غير المعادي في احواله واطواره ولكن لما لم يكن بينه وبين الورداني علاقة تجعل لشهادته في مثل هذا الموضوع قيمة فكر في تصوير هذه الواقعة بالكيفية التي بينها ولكن ان كان قد دبسر شيئا فقد غاب عنه ان الاسباب التي يحل بها مقابلته للورداني غير معقولة وانه لو صح انه قابله كما يدعى لفتاء مرة او مرتين على الصفة التي بينها لا يمكنه من الوقوف على الوقائع التي تتررها . لذلك جاءت شهادة هذا الشاهد كما رايتها حضراتكم ظاهرة الاضطراب والمخالفة للواقع .

اما شهادة الدكتور عيسى باشا حمدي وكليل أفندي الكفراوي فانها كذلك لا ينتجان شيئا فان الاول شهد بأنه عالج المتهم من ربواى شيق في النفس والثاني عالجه من حمى تيفودية ثم جرى كلاهما الدفاع يجاوبه عن نظريات طبية لم يقبل أحد منهما فيها بعد ان يتحمل مسئولية القول بأنها تحققت في شخص المتهم . فقال عيسى باشا بان فحص المتهم دفعات متكررة شرط اساسي لمعرفة ما اذا كان مصابا باضطرابات مخية اولا وهو لم ينظره الا دفعة واحدة في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٠٩ .

كذلك الدكتور كفراوي أفندي قال بان الحمى التيفودية يجوز ان يتسبب عنها فقد احدى الحواس في اثناء علاج المريض او بعد ذلك وما هو المتهم بكامل حواسه .

اننا نرى ان الصفة التي حاول ان يربحها الدفاع من وراء شهود النفي هي بالعكس صفة خاسرة . وهسل بعد ان يشهد من بين شهود النفي استاذة المتهم بانهم لم يلاحظوا شيئا غير اعتيادي في احوال المتهم وأن اطواره طبيعية . هل بعد ذلك قضاء علي املتي الدفاع من وراء هذا البحث .

هذه هي الطريقة التي سلكها الدفاع ولا نرى لماذا تلجأ لبيان حالة المتهم الى شهود فصل الزمان بينه وبينهم من قديم على حين أن التحقيق ملأ بشهادات زملائه واصحابه واهله الحاضرين ولماذا نزل هذه المراحل البعيدة ونختار على علم الغيب ونحتاج الى نظريات علم النفس وابائنا الجاني حاضر وفعاله لم تغيب بلا غيب عن الذهن وكل حركاته وسكناته مسطرة في بطون أوراق التحقيق ومنها نقف بلا غناء على الحالة التي كان عليها المتهم وقت أن ارتكب جنايته اكان عاقلا أم مجنوننا مضطربا أم سالكنا منشرحاً لعمله أم مقبوضاً منه . مقدرا عواقبه أو متخبطسا في امره مصرا عليه قبل ارتكابه ايام كل هذا العمل فكرة عارضة خاضعة لتأثيرات وقتية . كل ذلك اجاب عليه المتهم بغلبة الصراحة بما لا يقبل شكاً ولا تأويلا ولا يحتفل بحثا ولا تنقيبا .

نقد شهد ابراهيم افندى يريك اجزاجى بجهنهور أن المتهم اشتغل معه وكان هادئا عاديا فى أطواره ولم يلاحظ عليه شيئا من احوال الناس غير الاعتبارية كذلك شهد الشيخ عبد العزيز جاويش وقال بأنه كان يلاحظ عليه السكون والحياء ولم يره فى حالة غضب فى حياته . وهكذا كانت شهادة يوسف روكا الاجزاجى باجزة المتهم . ثم جاءت بالمثل شهادة الدكتور حافظ افندى عفىنى صاحب المتهم والعضو معه فى لجنة الاساليات وصديق افندى سعد وشفيق افندى منصور وحسن افندى تيمور والدكتور حسين افندى محرم واشخاص آخرين وهؤلاء الشهود الآخرون قد أبدوا فوق ذلك بشهاداتهم جميع الوقائع والتفصيلات التى وردت على لسان المتهم من حيث أعماله وخطوط سره فى الأيام الثلاثة السابقة على تاريخ الواقعة وقروا بأنهم لم يلاحظوا عليه تغييرا ما فى هذه الأيام . ولذلك شهدت والدته بأنه فى صباح يوم الواقعة تناول طعام الفطور وخرج كعادته .

أما أقوال المتهم التى إيدتها شهادة هؤلاء الشهود فقد جاءت بما هو أشد فى الاتهام وأوضح فى الدليل على أنه كان بعيدا كل البعد عن أى تأثير عصبي من وقت أن فُكر فى ارتكاب الجريمة الى ساعة تنفيذها وإلى ما بعد ذلك كان بعيدا عن التهيج والاضطراب ينظر الى جنائته بعين نافذة بصيرة وبقلب هادئ مطمئن غير مأخوذ بقسوة قهرت فكره أو أعمت ارادته .

يعترف المتهم صراحة بأنه فى يوم الجمعة ١٧ فبراير كان باجزة المتهم واجتمع به فيها زائرون كثيرون وفى ليلة السبت ذهب الى النادي لترتيب أوراق الاساليات العلمية لأنه كان مصمما على ارتكاب الجنائية فى صباح السبت وفى صباح اليوم المذكور خرج كعادته من بيته وذهب الى النظارة لارتكاب جنائته ولما ذهب إليها خائنه قواه فعاد الى اجزاقته حيث كانت الساعة واحدة وكشور بعد الظهر وفى عصر هذا اليوم كان موجودا فى اجزاقته مع عدة أشخاص من بينهم حسين افندى تيمور رئيس اللجنة الفرعية للحزب الوطنى فى المباسية وتكلموا معه فى استئجار محل لاعداد مكتبة لجلسة الهداية وخرج ليلة الحادثة هو وشريكه من الاجزاقته متقبلا فى الطريق مسرع شفيق افندى منصور وصديق افندى سعد وقصصوا فى النادي وهناك تقابل بالدكتور حافظ افندى عفىنى وكلبه فى شأن صغير كان رجاء أن يسعى فى ادخاله فى ملجأ الأيتام ثم خرج من النادي وسار هو وبين كان معه الى أن وصلوا الى العجالة وهناك افترقوا فى منتصف الساعة الحادية عشرة وتوجه الى منزله .

وفى الصباح يوم الحادثة خرج من منزله بعد أن افطر كعادته وذهب مباشرة الى نظارة الخارجية ثم انتظروا على قهوة أمام نظارة الحفانية تناول بها شيئا من البسكويت ريثما تأتى ساعة انصراف الدواوين ولما دقت الساعة دخل النظارة فلما نزل الفقيه أمهله حتى يشرع فى ركوب عربته خشية أن يصيب احدا غيره وعند ذاك أطلق مسدسه .

فانظر كيف كان شديد الاحتياط هادئا رزينا قبل ارتكاب الجنائية وفى وقت ارتكابها فانه كان رابط الخائف لم تتزعزع . ضبط وهو ساكن لا يميل الى فرار ولا يتساقط فى ضربه .

ولما سئل اعترف لاول وهلة بجميع ما تقدم ثم اخذ يبين اسباب ارتكاب الجريمة وتاريخ حياته ونشأته وسفره الى أوروبا بيانا مفصلا تفصيلا لا يصدر عن متهيج ناقد لميزان ارادته فما كان هذا العصبى المتهيج لتخونه قواه في يوم السبت اذا كان يعمل خاضعا لهذه القوة الدافعة بل كان هذا الهياج العصبى المزعوم من شأنه حتما ان يدفع صاحبه الى ارتكاب جنائية في لحظة التصميم عليها وفي اول موقف اراد فيه ارتكابها . اما خور القوى وعلامات التردد وطول التفكير كسل ذلك دليل قاطع في نفى الانتدفاع الوقتى والتأثر العصبى الذى يضعف كل مؤثر آخر من ارادة احساس وتمثل ، وهو وحده الذى يمكن ان يقال لصلاحيته عذر القاتل يطالب من القضاة الرحمة .

لم يبق علينا في هذا الموضوع الا ان نشرح لحضراتكم الادوار التى تقاب عليها الوردانى من بدء التفسر في الجنائية الى وقت تنفيذها ليظهر لحضراتكم كيف ان الوردانى رسم طريق جنائته رسما محكما . بين لنا الوردانى في اليوم الاول من استجوابه ادوار تصميمه على اغتيال بطرس باشا فقال اعتقدت خيانة بطرس باشا لوطنه منذ اتفاقية السودان وما زالت الحوادث تزيد هذا الاعتقاد رسوخا في ذهنى الى ان كانت مسألة القتل فتأكدت عندى جنائته وغكرت انى لو اقبلته وخلصت البلاد منه ولكنى لم اصمم على قتله الا منذ اسبوع تقريبا ومنذ يومين عزمتم عزما اكيدا على تنفيذ هذا التصميم وذلك عندما قرأت في جريدة الاخبار ان بطرس باشا سحب محاضر لجنة الجمعية لانى استنجت من ذلك انه يريد تغيير ماهو ثابت في هذه المحاضر من الاقوال فاصررت على هذا العزم الى ان كانت ليلة السبت فقررت فيها انفاذه في صباح الغد وقد كان وتوجهت الى نظارة الحقائق وتربعت له حين خرج ولكن قواى خلتنى فلم اقدر فرجعت الى منزلى ثم حدث ثانى يوم فقتلته .

انعلمون يا حضرات القضاة لم تلخر في انفاذ العزم طول هذه المدة ولم لم يقطع في الامر ولم يبق هذا الخاطر يتردد في فكره ولم لم يصدر قضاءه . الجواب على ذلك تجدونه يا حضرات القضاة بين كلمات هذين الظرفيين وفي طيات سطورهما كلمات هذا الظرف « بالاسف غير منظور » .

كانت القضاء الاخير على داية بطرس باشا ولا بد لنا في كشف هذا السر من ذكر شيء من تاريخ حياة الوردانى .

دخل الوردانى مدارس مصر صغيرا والعقل في سنه غض قابل للتعليم فلم يحصل على شيء من العلم بالرغم من تنقله من مدرسة الى أخرى ومن تخير أهله له الوسط والوساط فلما ينس أهله منه عولوا على إرساله الى أوروبا على أمل ان تغيير الوسط من أصله قد يصلح من هذا الفكر السقيم والعقل الضليل . أرسلوه الى أوروبا ولم يختاروا له الا صناعة الصيدلة وحسبه انه ما وثق به أهله الى طريق باب هذا الفن . أرسلوه ولكن بالاسف الى بلد غاب عنهم انه بؤرة الفوضىّة ومرتفع المجرمين من أشباعها حيث وجدت من نفسه تلك المبادئ الوحشية نفسا خالية من مبادئ العلوم التى ترى الفضيلة في النفس فتحول بينها وبينه من الرذائل والآثام فكانت تربية صالحة لتأصلها ونموها .

ارسلوه الى لوزان وفيها بالطبع النفوس العالية والارواح الراقية كما فيها طبايع الخبز والرجس فلم يتعرف الا نفوسا خبيثة ولم يالف الا ارواحا برذولة .

ارسلوه ليستنير بنور العلم ويستضيء بضياء الانسانية فعدا وعلى عقله غيرة الجبل والوحشية . عاد ولم يحو صدره الا تلك المبادئ الفاسدة الكاسدة مبادئ الفوضوية .

هذا هو يا حضرات المستشارين الدور الاول من حياة الورداني بداه غيبيا وخفيه موفضيا اثميا . ذهب ليستمد لخدمة الوطن فلما عاد كان سهما في صدره وسلاحا ماضيا في نحره .

نحن لا نكيل للبهتم القول جزافا ولا نتهمه بما ليس ميسره فما كشف لنا عن حقيقته في هذا الدور من حياته الا الصق الناس به واشفقهم عليه عمه واساتنته واجب الاصحاء اليه على سرى التلميذ بجليلة لوزان (راجع اقواله عنه صحيفة ن ٢٢٧ وما بعدها من الجزء الثالث من التحقيق راجع محضر الجلسة فيما يتعلق بشهادة اساتنته ، والخطاب المرسل من على سرى للورداني ص ٣٦ من الجزء الرابع والوال الورداني فيما يتعلق بالوقت الذي عاش فيه) عاد الورداني الى مصر سفر البين الا من الشرور والمفاسد عاطلا لا يملك وسيلة للكسب فاعتقد على الكذب في دمع تلك المرأة من نفسه امام عمه الذي كلفه صغيرا ورباه يتيمها فانهمه انه حصل على شهادة الصيدلة ولكن عمه شك في صحفه فطلب منه ان يطلعهم عليها فلوهمه انه يستصله بعد ايام . مضت ايام على ذلك واعاد عمه الكرة عليه في طلب الاطلاع على الشهادة فلما رأى نفسه قد وقع ولا مناص في اكذوبته اراد ان يتخلص منها فلم يسر لشرف له من التظاهر بالتأثر من عدم الثقة بكلامه مظهرا الاستياء من هذا الاحصاح تبريرا لعدم اطلاق عمه على الشهادة بدعيا ان هذا الطلب من عمه يعد تشككا وارتيابا في صحة اقواله ومثله لا يقبل ذلك على نفسه ولكن هذه اللعوبة المصيبة لم تدخل على عمه وصمم على عدم بديد المساعدة اليه الا اذا تحقق حصوله على الشهادة .

مضى عليه وهو في مصر شهور وایام وعمه منصرف عنه غير راض من مسيره الى ان حمله شقيق ذات اليد على ان يرجع الى عمه يستعطفه ويستعينه ولكنهم كثر وقتنا ان عمه لا يساعده الا اذا حصل على الشهادة فركن الى تلييد كذبته بحسيلة يصعب على السذج اقتضاحها ذلك انه حصل على تصريح بفتح اجزأخانة اطلق عليها اسمه ليغفر بعمه ويوهمه انه حصل على الشهادة ثم توسل اليه بوساطة صديق له فكتب هذا الصديق الى الدكتور ظيفل يستعطفه على ابن اخيه ويرجو منه امداده بالمساعدة ليكمل اجزأخانة التي شرع في انشائها ويؤكد له انه حصل على الشهادة ولكن حيلة مثل هذه لم يجز على رجل من اهل الفن مثل الدكتور ظيفل فانه استكشف الحقيقة فنبين له ان التصريح بفتح الاجزأخانة اثبا اعطى للورداني بصفته مالكا ليس الا ولانه قدم صيدليا آخر حائزا للشهادة القانونية — فلما تبين الدكتور حقيقة الامر رفض المساعدة — مما يؤسف لعمه باحضرات القضاة ان الورداني اصر على كذبه هذا حتى في اشد الاوقات تأثرا على النفوس وحيث لا حاجة اليه كان يؤكد لنا في التحقيق انه حائز لدبلوم الصيدلة بعد

امتحان اداه واستند فى ذلك على شهادة بالانجليزية ضبطت بمنزله الا انا تبينا بعد ذلك بوساطة نوى المعرفة أن هذه الشهادات من مدرسة اهلية بانجلترا لا تفيد سوى أن حاملها حضر بعض دروس فى علم الكيمياء — كان الوردانى يعلم ذلك وأنها ليست بدبلوم ولذلك لم يقدمها الى مصلحة الصحة ولكن كان يكذب علينا ظنا منه باننا لا يمكن أن نعرف قيمة تلك الشهادة .

فى تلك الفترة أى ما بين عودته الى مصر فى أوائل سنة ١٩٠٩ وافتتاحه الاجزخانة فى نوفمبر من هذه السنة كان الوردانى خاليا من كل عمل فانصرف بكليته الى الاشتغال بالمسائل العمومية والسياسية .

نحن لا نقول ذلك لنأخذ على الوردانى منتقصه نلومه عليها ونعيب المصيرين منها بل نحن أول من يحل الاشتغال بالمسائل العمومية ونرى أن السعى بالطرق المشروعة فيها ترقى به البلاد وأهلها من مروض العين على المصرى وإن كل مصرى مطالب بنضحية شيء من وقته وماله وهبته على خدمة بلاده نحن أول من يرحب بتنمية الوطنية ورميتها كذلك نرى أن من مرقيات الامم الدارجة فى رقيها النظر فى اعمال القابضين على أزمة الامور فيها ونقددها . ولكننا يا حضرات القضاة لا نسلم بحال من الاحوال أن يتطلع الى مقام نائد الحكم الا رجل جمع الى العلم الغزير والحكمة البالغة والارادة فى القول والفعل حتى يقدر الاعمال قدرها وينظر فى الامور بفكر صحيح فلا يتعدى فى خيبة قومه ووطنه حد المشروعية والا انقلبت الخسدة وبالا واردة الخير شرا وعسودو عاقل خير من صديق جاهل فما ذلك الرجل فى الحقيقة الا شريك الحكم فى قيادة الامة وعونه على الامر العظيم الذى هون عليه .

فما بال الوردانى يغلو فى قدر نفسه فوضمها فى ذلك المكان العظيم والمركز السامى وقد نسي نفسه ما هى ؟ ننسى أنه عجز عن تحصيل مبادئ العلوم الاولية الضرورية للكسب والارتزاق .

ذلك يا حضرات القضاة مالا نرضاه بحال فتح الوردانى اجزخاته فى شهر نوفمبر وأخذ يشتغل بما يكسبه العيش ولكن تكررا سقيما وعقلا سخيفا فلما يستقيم لصاحبه حال أو ينتج لسه عمل .

كذلك أخذت تجارته فى الكساد وأخذت حالته تزداد تعاسة لتراكم الديون عليه وعدم امكانه حتى دفع اجور عمال الاجزخانة فتركوه وتركوا ايضا ما لهم عليه من الديون لاعتقادهم انه مستحيل عليه دفعها واستعاضوا الله خيرا فيها ولتقوا على ما وصلت اليه حال الوردانى من الضنك المستحكم فى تلاوة خطاب أرسله الى مصطفى حسنى أفندى العامل الذى كان معه بالاجزخانة الى شخص اسمه محمـود أفندى أنيس لا أزيد هذا الجواب شرحا ولا اعلق عليه بشيء من عنديانى فهو وحده كاف فى بيان حالة الوردانى وأخلاقه التى شب عليها ، ثقات ديونه وتشميت حتى نام تحطها وكان أينما قلب وجهه صادفة دائن وحيثما سار كان كاسف الببال تليل الرجاء فى انصلاح الحال كثير التفكير فى شؤونه شديد المشغولية بها ففكر فى ان يشارك معه فى الاجزخانة شركاءه فى جمعية كان هو امينا لمصنوقها

ليكون له بذلك مخلص من مطالبتهن له بما دفعوه اليه من الاموال ومورد يستعين به على تفساء ديونه .

عرض عليهم الامر بالفعل ولكن حبط هذا المسمى . عمد بعد ذلك الى عيه فلم يجد منه معيناً فكسان هذا الفشل ضففاً على ابله هنا لك خارت عزيمته وتلكه الياس على اشر كل تلك الصدمات . كسان الورداني في هذا الضيق والاضطراب وبين يسدى الحكومة وبالاسلاف مشروع عظيم .

تمت يا حضرات القضاة ان الورداني قد بلغ من الغرور مبلغاً جعله يمتد في نفسه الكفاءة والقدرة على الحكم في اصعب الامور وحل اعتقد المشكلات فكسان يظن في نفسه تلك الموهبة السامية والقدرة العالية للحكم على مثل هذا المشروع نمسا كان امره الى الحكم بان بطرس باشا خاتن لوطنه شارع في قبول هذا المشروع . عند ذلك هبت في نفسه عواصف الفوضوية وخطر له ذلك الخاطر المشنوم وهو خائر يرجو مخرجاً من ضائقه يرى المستقبل ظلماً ظلاماً حالكا فارتاحت نفسه الى هذه الفكرة الشريرة لانها تخلصه هو ايضا من حياة ثقلت عليه لذلك صمم من ذلك الحين على ارتكاب جنائنه واخذ يتاهب لارتكابها وبدأت عزيمته تظهر باعمال خارجة ومن ذلك دفعه سلاحه الذي تسبل به لاعد بائى الاسلحة لتصلحه والتمرين (انظر شهادة عباس حسنى) صمم على تلك الفكرة ولكنه اجل تنفيذها واستمر يسمى ليوجد مخلصاً مسن شدة المالبية حتى اهتدى الى صديق لوالده قسديم هو عبد الباقي افندى من اهالى سنورس المراسل هو معه بالتفرانين المذكورين وظن انه منقذ من تلك الورطة ... بارقة ابل .

وفي الواقع قرر فجأة صباح يوم ٧ فبراير ان يسافر اليه واراد ان يخبر بسفره من الاجازات فلم يجد احداً في تلك الساعة فسافر ولما بلغ الواسطى ارسل تلغرافاً يخبرهم فيه بأنه (على سفر) وقابل عبد الباقي افندى على غير سابقته وعد اذ لقاه من زمن قريب (راجع اقوال عبد الباقي ص ٢١٢ ج ٢) ورجاه وهو في غواية الخجل منه ان يحصل له على سلفة عرض ان يرهن له من اجلها حصه له في منزل كانت هي البقية الباقية من حطام الدنيا فاخذت عبد الباقي افندى شفقة عليه ووعده بالنظر في ذلك فكسان هذا الوعد له ياب الرجاء الوحيد وتحقيقه المخلص الذى من ضائقته التى وقع فيها . بعد هذا الوعد كسان الورداني كالريشة في مهب الريح اذا ما طوحت به الشدة في ضيق الياس اخرجته منه كلمات صديق والده .

لذلك لم ينفذ الورداني جنائنه بعد جلسة الجمعية التشريعية ، تلك الجلسة التى يقول انه تولاها الانفعال العصبى فيها على اثر مناقشة الرحوم بطرس باشا مع الاعضاء لانه لم يكن مضى على مقابلته لعبد الباقي افندى سوى اربعة ايام وكان امله لا يزال مقتوداً بتحقيق وعده وما زال على هذا الحال الى يوم ١٥ فبراير سنة ٩١٠ فاراد ان يعرف نهائياً هل من مخرج من ضائقته فمارسل التفران الاول (هل تم شىء وطلب منه الرد لتلغرافيا وجاء الرد سلبي) لم يتم شىء) هنالك رجح الياس الابل وفي صباح يوم ١٦ من الشهر المذكور قرا في جريدة

الاخبار خير سحب بطرس باشا لمحاضر لجنة الجمعية العمومية . اذ ذاك عزم على تنفيذ نية القتل ولكن بعد ان استوثق من انه لا أمل له بالمرة في عقد تلك السلفه التى كان يسعى في الحصول عليها اى حين جاءه في غسروب ذلك اليوم رد التلفراف الذى ارسله الى عبد الباقي افندى بعد قراءة جريدة الاخبار يسأل فيه اذا كان هناك أمل في اتمام السلفه وطلب ان يكون الرد تلفرافيا فكلفت ساعسة حصول هذا الرد هى الساعة التى قرر فيها حقيقة ارتكاب الجنائية واخذ يستعد لارتكابها وهذا هو تفسير قوله لنا اجابة على سؤال وجنائه اليه عقب ارتكاب الجنائية (ان نية القتل صممت عليها منذ يومين محيفة بمرة ٢) .

هذا هو بيان الادوار التى تقلب عليها الوردانى في تصميمه على ارتكاب جنائنه فهل يمكن ان يقال بعد ذلك ان الوردانى فعل ما فعل وهو تحت تأثير تعيج شديد لم يكن على نفسه معه سلطان ؟ كلا - ان الوردانى ارتكب جنائنه وهو بكلل سواء العقلية بعد ان تعاقبت الايام والليالى على تصميمه على ارتكابها وعلى التأثير الذى قيل بأنه تولاها في جلسة الجمعية العمومية .

ارتكبها بعد ان فكر فيها كل التفكير وتروى فيها كل التروى وقلبا على كل وجه وحسب لها ألف حساب .

ان الوردانى بجنائنه قد عمد الى خرق حرية القوانين السماوية والبشرية عمد الى قتل النفس التى حرم الله قتلها . عمد الى اذهاق روح بريئة من غير ذنب . عمد الى حرمان انسان من اقدس حق له في هذه الدنيا . عمد الى حرمان عيلة من معيها وامة من رجليها وحكومة من رئيسها . عمد واطاع هواه واطلق رصاصه فماذا جرى .

جرى انه اكل مصر رجلا من خير ابناءها ، رجلا جمع بين العلم والتجربة فخير وقبرت تلك الصفات العلية . دوت تلك الرصاصات في طول البلاد وعرضها فدمد ان ادمت القلوب واحزنت النفوس وقعت واسفا بين صفوف الامة فشطرتها شقين عسلاء الامة من مسلمين وقبط ، شق يبكى الفقييد لانه نقييد الكل على السواء ، وبسطاه القبط شق آخر ، يضرب على نفمة يشفق منها كل محب للبلاد وراغب حقيقة في خيرها كان الفقييد فقيدهم دون سواهم ، بلاء عظيم وشمر مستطير وويل وبيل اذا تناحرت العناصر وتناحرت قلوبهم تفرقوا وحق على المجموع الشقاء والخراب وسوء النية وباليات المصاب من هذا القبيل وقف عند حد البلاء الداخلى بل انتهز الفرصة بعض من لايحبون الخير لمصر واذاعوا في الخارج شيئا اساء سمعتها ، ولطخ شهرتها ، ومثلها في الاقطار بعد الهدوء والطمأنينة بادا هائجا مائجا ، على انها لم تكن قط احوج الى حسن السمعة منها في الظروف التى هى فيها الان .

فانظروا يا حضرات القضاة كم اساء الوردانى بجنائنه الى هذا البلد الامين الاسيف فماذا جنت عليه مصر ولماذا هو يضرها كل هذا الضرر ، لعله يدلى بخدمة الوطن .

ان الوطنية التي يدعى الدفاع عنها بهذا السلاح المسموم لبراء من مثل هذا المتكر .

ان الوطنية الصحيحة لا تحل في قلب ملأته مبادئ تستحل اغتيال النفس .
ان مثل هذه المبادئ مقوضة لكل اجتماع .

وماذا يكون حال امة اذا كانت حياة اولى الامر فيها رهينة حكم متهوس ببیت ليلة فيضطرب نومه وتكثر هواجسه فيصبح صباحه ويحمل سلاحه يفشاهم في دار اعمالهم فيستقيهم كان المنون .

ثم اذا سئل في ذلك تبجح وقال انما اخدم وطني لاني اعتقد ان من مثلهم خائنون للبلاد ضارون بها . تنبا لتلك المبادئ وسحقا لها . كيف يقوم لنظام قائمة مع تلك المبادئ الفاسدة ، ان مبادئ كل اجتماع ان لا ينال انسان جزءا على عمل مهما كان هذا الجزء صغيرا الا عن يد قضاة اشترطت فيهم ضمانات قوية وبعد ان يتمكن من الدفاع عن نفسه حتى ينتج الجزء النتيجة الصالحة التي وضع لها من حماية الاجتماع .

فاذا كان هذا هو الشأن في اقل جزء يلحق بالنفس او بالمال فما ذلك جزءا هو ازهاق الروح ، والحرمان من الحياة .

تلك مبادئ لا وجود لاجتمع الا بها ، ولا سعادة له بدونها فالطمانينة على المال والنفس هي اساس العمران ومن الدعائم التي ادعم عليها في كل زمان ومكان ولكن الورداني له مذهب آخر في الاجتماع ، فهو يضع نفسه موضع الحكم على اعمال الرجال ، فما ارتضاه منها كان هو النافع وما لم يرتضه كان هو الضار ويريد ايضا ان يكون القاضي الذي يقدر الجزاء ثم يقضى به من غير معقب ولا راد .

كل ذلك والامر لم يتعد ارجاء صدره ولا يعلم ذلك المسكين الى سينصب عليه هذا القضاء انه على شبر من الموت جزءا له على جناية لم يسأل عنها ولم يعلم من امرها شيئا .

ان مثل هذا الحق لا يمكن ان يكون الا لله سبحانه وتعالى المطلع على الصرائر الخليم بالنيات ومع ذلك فانه جل شأنه شرع الحساب قبل العقاب ثم ان هذا الحق لم يتطالع اليه احد من العالمين حتى الانبياء انفسهم وقد اجمعت الشرائع على عصمتهم من الزلل والخطأ ولكن الورداني يريد ان يضع نفسه فوق كل الدرجات المتصورة لحاكم ، وحكم وقتل .

اني لقرت بعد فرائضى اذا تصورت منظر البلاد وقد نشأ فيها البلاء الاكبر يغشوا تلك المبادئ القاضية .

ماذا يريد الورداني ؟ يريد ان لا يكون حكم ولا حاكم . يريد ان تكون الفوضى بعد النظام . يريد ضرا ودمارا عاجلين .

هذا يا حضرات القضاة الفايه التى استحل الوردانى من اجلها قتل النفوس النفوس ليصل بوطنه اليها خدمة له ومحبة فيه .

هذه هى الفايه التى ظنها شفيها له ليحكم وسببا لعطفكم عليه وشفتكم به .

ان جنايه الوردانى لا يحد ضررا الف مرة من جنايه كل مجرم قاتل او سارق او قاطع طريق فان مؤلا، جنائهم فريديه وجنايه الوردانى على امته ووطنه ومؤلا، يمكن الاحتراس منهم وتوقى اضرارهم وهو ياخذ الناس فى مامهم غيلة وعلى غيرة منهم ومالهم منه من واق .

ان كان الوردانى اراد بفطنه ان يخدم بلاده فلقب ساء طريقه الى هذه الخدمة ان كان اراد ان يحميها من الجنايه فلقب صدع كيانه صدعا واضر بها ضررا بالغنا بتلطيخه صحيفتها بالدماء، وقد كان امامه لخدمتها طريق من طرى مشروعة .

وكان فى وسعه ان يحارب خصمه بغير ذلك السلاح القاتل فان كان على حق خرج من هذا النضال بطلا شريفا سائرا به وب نفسه الى خدمة الوطن لا ان يلقي اليه تلك الرصاصات ليذهب به الى عدم يسير اليه اليوم قاتلا اثما .
بئست المبادىء، مبادئه ولعنة الله عليها باسم الانسانية التى انتهك حرمتها ، والحرية التى خسر سيجها والوطن الذى جنى عليه .

يا حضرات القضاة

الآن بينكم الامر ان هى الا كلمة تخرج من افواهكم لا تسالون عنها الا امام ضمائرکم وامام الله سبحانه وتعالى وبها تبددون ظلمات احاطت بالبلاد وبها تستاصلون جرثومة خبيثة يخشى منها على عقول النشى . وانا على يقين من انكم سنجيبون صوت الحق والعدل ، والانسانية تستصرخكم لما اصابها من جراء هذه الجنايه الفظيعة فتحكمون بالاعداد على هذا الجانى .



• مرافعات الدفاع •

أولاً: دفاع الأستاذ محمود "بك" أبو النصر المحامى

تهييد :

١ - لما دعينا لدفاع فى هذه القضية تمثل لنا ذلك الحادث الجلل بنتائجه واسبابه فشعرنا بعظم المسؤولية التى احتملناها امام ضمائرنا وامام الله والناس نعم ان المسؤولية كبرى ما كنا لنتقدم الى احتمالها لولا ثقتنا بعدل القضاء واستقلاله •

٢ - حدث ذلك الحادث الاليم نعمت الدمشنة البلاد واستحكم الذمول فى بعض العقول فتسرع من تسرع الى اتخاذ مئثار الاحقاد وضغائن يشهد الله ان لا وجود لها الا فى بيداء الخيال والوهم •

نعم سمعنا والاسف ملء قلوبنا ، سمعنا صيحة كانت اشبه باصوات الانتقام منها بتكليف الحالة الواقعة • اوشك الجو بهذه الصيحة ان يزداد ظلاما فنتشابه الامر واتسعت دائرة المسؤولية الجنائية عن مركزها الحقيقى اخذ البرى بغير البرى على خلاف ما تقتضى به مصلحة العدل والوطن وجمع الكل فى صعيد واحد ثم سيقوا جميعا الى المحاكم فلم يلاقوا من عدل القضاء واستقلاله سوى ما تملون وكان من نتائج هذا التحويل فى هذا الحادث والخروج به عن حد العقول وحقيقته الثابتة ان قسام بيننا بالامس ذلك الضيف الكريم يهرق مالا يعرف ليته وقف بتهجمه عند حد البحث خطأ او صوابا فى كنه ذلك المصاب العظيم ولكنسه اجلس نفسه ظلمنا على منصة القضاء واصدر حكمه فى قضيتنا كما يشاء •

٣ - اجل يا حضرات المستشارين لامثل هذه الصيحة المنكرة ولا ما هو اشد وقما منها واجد سبيلا الى نفوسكم الكبيرة وعقولكم الرزينة فى تقدير مسؤولية الوردانى •

ذلك الذى اختارته الاقدار ليكون حكمكم فى حادثته مظهرا جديدا من مظاهر الاستقلال القضائى فى محاكمنا الجنائية اختارته ليكون حكمكم فى قضيتة برهانا ساطعا على وجود تلك الضمانة الكبرى فى قضائكم المتعالى عن الشبهات •

• اختارته ليكون حكمكم فى هذه الظروف اثباتا شافيا للناس عن معنى ذلك الثبات الكامل والمكبنة المطلقة والتجرد عن كل شىء الا عن النظر الحر فى تلك الحادثة مع رعاية الظروف والاسباب فلا تهزمكم صيحة ولا تؤثر فى راىكم وضوء •

٤ - يا حضرات المستشارين لاني لجل مقامكم الرفيع ونظركم الصحيح عن ان تنظروا الى هذا المتهم بالعين التى تنظرون بها اخصاء الجناة وقطاع الطريق

نعم ان الناس كلهم أمام سلطة القانون سواء، ولكن ليس معنى هذا ان القانون يمسوى بين الخبيث والطيب ولا انه يضرب برقى الاحساس وقوة الشعور وشرف الانساب عرض الحائط كلا — ان القانون نفسه شاهد عدل على وجود رعاية هذه الاعتبارات وجعلها فى المحل الاول عند تقدير المسؤولية كما سنبينه بعد .

على ان كل قانون يخرج بالانسان عن حقوق الانسان او يرمى الى عكس الطبيعة ومنافاة الفطرة يكون هو الاستبداد بعينه .

٥ — مهمة المحاماة فى قضيتنا هذه وان كان لا تسرق بينها وبين مهمتها فى سائر الجنايات من حيث كونها عملا فرضه القانون لكل جنابة كبرت او صغرت لكنها تختلف اختلافا يناسب الفرق بين ما هنا وما هناك من الظروف او الاعتبارات ذلك الفرق الذى يكاد يجعل وجهه الشبه بينها وبين غيرها مفقودا .

٦ — فى هذه القضية لا يعطينا كثيرا فى ان نبحث فى اقوال شهود الواقعة اثباتا ونفيًا لان المتهم قد كفى النيابة مؤونة كل شىء، والتزم الصدق وخطئة الصراحة المطلقة فى كل ادوار التحقيق ونقطه فلم يحاول ان يخفى امرا ولا ان يغير قولًا كما انه لم يشأ ان يرتكب ما ارتكبه الا جهارا .

٧ — فى هذه القضية لا خلاف بيننا وبين النيابة فى شىء من وقائع الدعوى اللهم الا سبب الوفاة وانما الخلاف فى تقدير تلك الوقائع وتكييفها قانونا وبيان اى مواد العقوبات يصح تطبيقه عليها .

مثلا تعتبر النيابة مجرد عزم المتهم على فعله كافيا لتحقيق سبق الاصرار بقطع الظهير عن كل ما يحيط بذلك العزم من الظروف والاعتبارات وما انضى اليه من الموامل والاسباب لذلك تعتبر اعتراف المتهم حجة بذاته على وجود هذا الركن المهم .

٨ — والدفاع يخالفها فى ذلك ويقول انه ما دام سبق الاصرار ليس بالجورم البجرد وانما هو معنى يتكون من جملة عناصر كما يتكون الكل من اجزائه فلا بد اذن فى وجوده من توفر تلك الاجزاء، وهو مالا يمكن تحقيقه الا بالوقوف على طبيعة التهم وتعرف حالته النفسية والمصبية ومقدار قابليته للتأثر والانفعال . لا محيص لنا من البحث فى ذلك بادىء ببدء حتى نتضح ماهية سبق الاصرار كما هى فى الواقع ونفس الامر كما تؤمن اقوال المتهم .

٩ — فى هذه القضية للمتهم الواثق بين يديكم نشأة مخصوصة شب عليها من يوم ان تفتحت للدراسة عيناه .

وفى المتهم مرتبة تغذت بها روحه وتشبع حواسه بتلك الجادى السامة فكانت عنده بهذا عقيدة خاصة فى فهم معنى الواجب عليه من حيث هو انسان اولا وبصرى ثانيا .

ثانيا — عقيدة تمكنت فى قلبه حتى صادفت شعارا ومذهبًا وحينا فاذا كان

الاسلام دين محمد وكانت النصرانية دين عيسى فمجبة الوطن الى الجنون به دين ابراهيم الورداني اولا وقبل كل شيء .

للمتهم مزاج عصبي يكاد يشتمل نارا بملامسة الحوادث حتى كان من شأنها في نظره أن يلحق بجلاده العار والدمار وهو ما لا اظنكم صادفتوه في قضية أخرى .

١٠ - في هذه القضية لم يرتكب المتهم ما ارتكب ملتصبا لنفسه من قطعه نفعا او ساعيا وراء شيء، قل او جل من حطام هذه الدنيا كما تشاهدون فيمن يتقدم الى مداكم كل يوم من اولئك الذين يعبتون في الارض فمسادا او يضربون في عرض البلاد نهبا وسلبا وانما ارتكبها مدفوعا بوعامل اخسرى لا يختلف اثنان في مقدار شرفها وقوة تمكنها وشدة تأثيرها فيه .

١١ - في هذه القضية اشرف المتهم على وطنه المحبوب من سماء تلك العقيدة فراه في تيار الحوادث مضطربا كالسفينة في بحر لحي .

راى الامواء تتغالب عليه والايدي ممتدة اليه تكاد تختطف ما بقى من مال واستقلال .

١٢ - راى ذلك واعتقد ان المرحوم بطرس باشا هو صاحب اليد الفعالة في جلب هذه الاخطار فانفج بلا روية ولا تبصر الى الايقاع به فنعما لما كان يفرقه من الخطوب الجسيمة غير التي كانت في الماضي .

١٣ - لم يكن عليه قصد الجنائية بالذات ولكنه تمثل له رجلا تسديرا وعاملا خطيرا تمثل في ذهنه ما يطبه كل مصري من أن بطرس باشا لم يتول الامر فعلا منذ عين وكيل الحاقانية فكان عين نوبار ومسمع رياض ويد مصطفى على التعاقب .

١٤ - لم يقف مواقفه التي اثارت عليه الراى العام وعينته بالذات لرميه اول رام الا بقوة ما كان عنده من الجراءة الخاصة به .

١٥ - تصدى لاتفاقية السودان فامضاهما وحده واللورد كرومر يفهم من جهة انه هو الذي حمل الجناح العالي على الموافقة عليها وسمو الامير يفهم من جهة أخرى أن بطرس باشا بتعرضه لامضائها قد اسدى لولاه مبرى كبرى بتحمل المسؤولية عنه .

١٦ - قبل رئاسه محكمة دنشواى ليكون مسرة أخرى واسطة العقد بين السلطتين المتنازعتين في ذلك الامر وما رمى نظره الامة فيه ولا كيف يكون حكمها عليه .

١٧ - عين رئيسا للظفار فكانت باكورة أعمال وزارته مصادرة الامة في حسرية صحافتها .

١٨ - التهب سحر الحوادث التي بمسالة القتال فكانت مشكلة المشاكل وبعث الماضي الدفين وفكرى الناسم والقتاسم .

أمايت هذه المسئلة على ذهن الوردانى مجموع تلك الاحوال التى كان للتقيد فيها المظهر الاول أو الباع الطولى وكل ذلك مما يراه الوردانى مصائب صبت على البلاد لا يجرى معها ومع أمثالها أن تصل الى حيث يريد لها الوصول .

تزامم ذلك فى فكره واتفق دفعة واحدة فيه حيثما رأى التقيد يفظل القول لنواب الامسة ويفضى من جانبهم كائنه يريسد بترك الشدة متى استعملها أن يوافقوا أو يتلاشوا فلم يبق عند المتهم بعد هذا موضع لروية ولا موضع لرشاد فغضب وعقب الاطباء بالقاضية .

١٩ — انذفع بحب وطنه معتقدا أنه انما كان يؤدى واجبا عليه لهذا الوطن الاسيف وهو تضحية كل شىء فى سبيل الدفاع عنه والنود عن حياضه بكل الوسائل .

٢٠ — على ذلك يسعنا أن نقول أن اليوم اول يوم ينظر فيه القضاء المصرى على ما أعلم فى حادثة منبهاها على العقيدة وتضحية النفس فى سبيلها .

لهذا أرى إزاما على أن آتى فى هذا المقام بكلمة عن العقيدة ومبلغ تأثيرها فى النفوس .

٢١ — العقيدة رسوخ فكر الانسان على رأى فطرى أو كسبى يرى انه هو الحق وأن ما سواه الباطل ولقد كان للعقائد فى معترك الحياة أجل الاثر وأعظم النتائج التى أسست بقتضاها المجتمعات الانسانية وشيدت عليها نظاماتها المختلفة فى جميع الامصار فهى التى كانت على مرور الأيام مدار التقلبات الاجتماعية ومثار القتائل ومقر الثورات كما انها كانت مقر الاديان ومبعث العلوم ومجال الإصلاحات المعرفانية وهى التى كانت باختلافها من الناس مدعاة لما لا يحصى من المفارقات وما لا تحصر من المتاعب والآلام غير انها مع ذلك انتجت فى كل زمان ومكان أكثر الآيات وأكبر المعجزات لا يدلل على قوتها شىء أكثر وأصدق من قول عيسى عليه السلام فى آية مسطورة فى الانجيل « ولو كان عند احدكم مثقال حبة الخردل من الايمان وتل لهذا الجبل انتقل لا تنقل من مكانه » .

٢٢ — على أن الذين جاءت عقائدهم السياسية بعظائم الامور فى كل زمان هم المتغالبون وما منهم الا من رعى بطيش الرأى أو اتهم بالجنون ويشهد الله انهم ملرموا سسدى ولا اتهمو عبثا .

لان التصدى للامور الكبرى التى ليست من مألوفات الناس لا تصدر عن عقول فى مستوى عقولهم ولهذا هم ينكرونها وينكرون آثارها الى أن تثبت الأيام انها جديرة بالبقاء أو خليفة بالنعاء .

٢٣ — أن العقائد تصطنع لمعاتها نفوسا بجانب نفوسهم تبدأ بالنسائط عليها وتنتهى بالحلولك محلها .

كل هذا غير بارح عن بالكم وانما اثبت به ليمستقر فى نظركم أن هذا الرجل المائل امامكم فى موقف الاتهام انما هو سليل رأى وتابعا فى عقيدة وللعقيدة ما ليس لغيرها من الاحكام .

أصل هذه العقيدة وتكونها

أتى على الأمم المغلوبة في أدوار حياتها ساعات تخفق لها القلوب وترتاع لها المخاطر وتحسار في تصرفها الأفكار فترى القوم فيها صرعى تشخص أبصارهم إلى ما تلده تلك الساعات من الحوادث الآلية والخطوب الجسيمة فإذا ما أهدقت بهم المخاوف وانذرت الكوارث بالوقوع نهضوا أفراداً وجماعات إلى تلافي أمرها بكل ما لديهم من الوسائل وما أوتوه من قسوة ومن حول لا يلوى عنانهم ضعف ولا تننى عزيمتهم خوف نهضوا مسوقين إلى ذلك بعوامل الطبيعة والفطرة تلك العوامل التي تدفع الإنسان بل وكل كائن حي إلى حفظ كيانه وطلب استقلاله والاخذ بنصيبه من هذا الوجود سنة الله في خلقه .

٢٤ - وأكثر ما تكون تلك الحوادث وقوما في أدوار الانتقال تلك الأدوار التي تتدرج فيها كل أمة طبقاً لنواميس الارتقاء في هذا العالم وتبعا لقوة الشعور الوطني والتضامن القومي .

ومصر الآن في أiban دورها الآخر من هذا التدرج فلا عجب إذا رأينا فيها من الحوادث ما لم نعهد له من قبل مثيلاً .

٢٥ - مصرنا اليوم غير مصرنا بالأمس توجد في البلاد حركة فكرية انبعثت روحها الشريفة في نفس المصريين بعد ما تلبت في أطوار شتى فاستيقظوا وأصبحوا أرقى شعورا وأقوى احساسا وأعرف بحقوقهم الاجتماعية وواجباتهم الوطنية بما كسبوا .

كانت تمر علينا الحادثات وتنزل بنا المصائب فننظر إليها نظر الغشى عليه من الموت واليوم ترانا غير ما كنا من قبل تنذرنا الأيام بأبئال تلك الكوارث فتضطرب منا الأعصاب وتشتعل الحواس ويعلو صوت الحق ويتسائل الناس ماذا يراد بنا .

٢٦ - شهد زميلكم خالد الأثر المرحوم تاسم بك أمين مظاهر هذا الانتقال في الأمة مقال كلبته الماثورة وهي « رأيت قلب مصر يخفق مرتين الأولى يوم تنفيذ حكم دنشواي ويوم الاحتفال بجنازة صاحب اللواء حيث تجلى هذا الشعور ساطعا في قوة جماله وجلاله ثم قال ذلك الاحساس الجديد الذي خرج من دم الأمة من بين حشائها وأعضائها والأمل الذي يبتسم في وجوهنا البائسة هو المستقبل » .

تلك كلمة زميلكم المرحوم عن درجة احساس الأمة وشعورها بالواجب ومبلغ التضامن القومي منها .

ولئن شاهد ذلك رحمه الله في ذلك الحادئتين العظيمتين فقد شاهناه أيضا في حادئتين أخريين . إعادة قانون المطبوعات . ومد امتياز قناة السويس .

٢٧ - وجد الورداني في مبدأ تفجر الإحساس في مصرنا الحديثة فتفدنت به نفسه وأمتزج به دمه وانطبع عليه خلقه وكان شعور الأمة قد بلغ أشده بفعل الخوف فآزاد تأثره به ورسخ في ضميره أنه على الحق وقد علمتم من بعض مقترحات التحقيق كيف كان انصرافه ليسلم طلب العلم وبعدها إلى أي عمل يظن فيه خيرا لقومه ونصفا لبسلاده .

فى هذا الوسط وعلى ذلك المثال نشأ الوردانى حتى اذا استكمل فى مصر الحركة الفكرية الحاضرة وانسلقت بقوتها الظاهرة فى مجراها الطبيعى وقف فى تيارها وهى تهب موجا متلاطميا بين الحكومة وبين الامة وقف فى تيارها والناس كلهم ينظرون الى المستقبل القتال وما يكون من امره بين وزارة المرحوم بطرس باشا والشركة من طرف وبين الامة من طرف آخر .

وقف يقرن فى مرة فكره بين ما يجرى فى هذه البلاد المحبوبة وما شاهده فى البلاد الاخرى فما لبث أن هبت عليه العواصف من كل جانب وأخرجته عن أصل فطرته وجعلته فى منزل عن نفسه ثم ألقت به الى حيث شامت الاقدار .

فلننظر الآن ماهى تلك الفطرة ومن هو الوردانى .

٢٨ — لا أريد أن أكون وصفا غلىس هذا مقام الوصف ولكنى أريد تصوير حقيقة أريد أن أرسل صورة نفس المتهم فى مرة الدفاع حتى يعرف القضاء حقيقة امره ويتبين ما اذا كان ميالا الى الاجرام بفطرته او أنه على العكس من ذلك .

المتهم هو ابن المرحوم محمد أفندى ناصف الوردانى كان والده مأمورا لاحد المراكز وقد ادخله المدارس فى السابعة من سنه فنقل فيها من المدرسة الفرنسوية الى مدرسة كبرى الى مدرسة رأس التين حتى اتم دراسته القانونية فتوفى والده فى أثناء ذلك فنهله عنه الدكتور ظيفل .

وفى سنة ١٩٠٦ ادخله مدرسة الهندسة بكلية لوزان فبقى بها سنتين ثم انتقل الى انحره فى أكتوبر سنة ١٩٠٨ ومكث باحد مدارسها عدة شهور ثم اتم دراسته فى سنة ١٩٠٩ وعاد الى مصر فى يناير من السنة المذكورة واخذ يستعد لانشاء الاجزائة التى انشأها باسمه فى شارع علبدين .

٢٩ — ثبت التحقيق وشهد الدين عرفوا الوردانى وخبروا طباعه من الاساتذة والأطباء والرفقاء أنه شاب حميد الاخلاق ابنى النفس محبوب من جميع عارفيه صادق فى بودتهم وأن من أخص صفاته السكنية والحياء فاذا حادثته لا يكاد تسمع صوته الا همسا ، عرفه أخوانه هائبا بحب بلاده ، ميالا لعمل الخير ما استطاع اليه سبيلا . هذا سمعا فى تأسيس جمعية تشجيع الارساليات الدراسية الى أوروبا وعمل فى جمعية التعاون الاخرى وفى نقابة العمال ومواساته لبعض أقرانه فى أوروبا بها تملك يده كلها طاف بهم اليوس حتى لا تنقطع بهم سبل التعليم .

وهذه جريدة الجازيت دى لوزان نشرت فى عددها الصادر بتاريخ ٢٣ فبراير سنة ١٩١٠ جوابا من أحد أساتذة المسيو سبيروه ورئيس شرف الجمعية المصرية بها يقول فى نهايته مخاطبا مدير تلك الجريدة اتسمح لى أن أضيف الى ذلك أن الوردانى شاب حميد الطباع طيب الخصال مستقيم السير مكب على التحصيل والدراسة بكل اجتهاده .

٣. — طلب الورداني وهو في سجنه ان يصير له بيمض كتبه الموجودة في النيابة وحضر منها ما يأتي :

- المصحف الشريف تفسير البيضاوي .
- اللزوميات لابى العسلاء .
- نهج البلاغة للإمام على .
- الواجب لجول سيمون .
- الحرية السياسية له ايضا .
- عقد النظام الاجتماعي لروسو .
- كتاب الدستور الانجليزي لبونجي .
- التاريخ المعصرى .

من هذا الاختيار يتضح لحضراتكم ميول الورداني وعقيدته في فهم معنى الواجب ترون اتمه وان كان صيغليا الا ان لسه ميلا خصوصيا الى دراسة الكتب الاخلاقية والسياسية والاجتماعية قد وقف منها على مبادئ سياسة الامم وتعرف ظليل بمحضر ٦ مارس « ص ٢٣ » تحقيق لما كان في انجلترا تلميذا كسان يدعو ما لوطنه المحبوب عليه من الحقوق والواجبات وقد عرفنا من اقوال عمه الدكتور السياسيين الذين يميلون الى مساعدة مصر واخذ كرسيا في جمعيتهم وكان يحضر كل خطبه لها علاقة بسياسة بلاده .

بمثل الكتب التي ذكرناها تغذت روح الورداني وتكونت عقائده وتشعبت حواسه وقويت آماله .

٣١ — اذا كانت هذه نشأة الرجل وتلك صفاته وأخلاقه وهذه درجة معرفته بالواجب فما الذي قاد به الى فعله المحظور ؟ ما الذي طرا على تلك الفطرة النقية وهذه النفس المطمئنة فأخرجها عن حيزها الصحيح وهيج فيها عولمسل القتل وساقها الى ارتكاب ذلك الامر العظيم جهارا ما الذي انساه نفسه واخوته الصغيرة ووالدته المسكينة وكل ما في هذه الحياة وهو في مقبل الممر وعلى باب المستقبل الذي اخذ ينقسم في وجوهنا البائسة كما يقول المرحوم قاسم بك .

ان هنالك من قوة مؤثرة تغلبت على اراحته فسلبتها او اضعفتها وهو ما نسال عليه في مسألة سبق الاصرار .

سبق الاصرار

٣٢ — ارجو الا يسبق الى اذهانكم اني فيما اتى من المباحث في هذا الباب الجأ الى ما يخالف ضميري او اقرر ما لا تنطبق عليه الحقائق العملية التي قد راعا علماء القوانين وفلاسفة التشريع الجنائي حاشا ان الجأ الى ذلك وأنا اعلم انها تنوزر كل ما يلقى على اسماكم بميزان الخبرة الصحيحة والفكر الدقيق والعلم الواسع بل أقول اني فيما اعرضه عليكم لا اخرج عن اصلين ثابتين العقل والنقل .

٣٣ — للنفس كما تعلمون أسرار واحوال يصعب جدا ان تحصر فى كيفية محدودة أو تندمج تحت قاعدة عامة لان هذه الاحوال وتلك الاسرار تختلف الى ما لا نهاية له باختلاف الامزجة والطباع بل وباختلاف كل فرد عن الآخر .

ولما كانت الإرادة هى مناط التكليف وعلى مقدار اطاعتها أو تقيدها تكون المسئولية وجب النظر فيها وتقديرها فى كل انسان على حدته باعتبار مشخصاته الذاتية ودرجة قابليته للتأثر والانفعالات .

ولما كان فى هذا البحث من الخيوض وما يقتضيه من الدقة فائقكم سترون من الحقائق ما يرتاح نفوسكم للوقوف عليه مما لا يقل قوة عن ابلغ الحجج الظاهرة والادلة المحسوسة .

٣٤ — قد يقال كيف ذلك والمتهم لم يترك قولاً لقاتل حيث قرر لاول وهلة انه حضر الى الديوان يوم ٢٠ فبراير مصمماً على قتل عطوفة الباشا فخافته عزيمته أو ان فكرة القتل عرضت له من وقت ما تحقق انه خائن لوطنه وانه صمم نهائياً على تنفيذ هذه الفكرة من وقت ما قابلت مسألة القتل .

ثم قال وانما التصميم على القتل فمذ اسبوع تقريباً .

ثم قال فى صحيفة ٩٣ جزء ثان تحقيق أن تصميجه على القتل كان يوم الجمعة ١٨ فبراير عندما اشتدت به الحالة المصيبة ثم راجع نفسه فى ذلك وقال ان نية القتل انما وجدت مئذى يوم السبت .

٣٥ — غير اننى لا اظن ان مثل هذه الاقوال تؤخذ قضية مسلبة للاستدلال بها على وجود سبق الاصرار بالمعنى القانونى والتسليم به دون بحث ولا تدقيق .

ياتى المتهم امام حضراتكم معترفاً بالجريمة مما تحكون عليه الا بعد ان تحققوا من صحة اعترافه ومطابقته للواقع وكثيراً ما تبرئون المعتبر عندهما يتبين لكم انه غير صادق فى اعترافه فالمرجح حينئذ انما هو استكشاف الحقيقة من ادلتها الواقعية لا من كلام المتهمين انظروا الى اقواله فى هذا الموضوع تجدوه يخلط فيها بين مرور فكرة بخاطره وبين اصراره .

٣٦ — واكثر ما يتطرق الشك الى الاعتراف فى الجرائم السياسية والشبيهة بها . تتبعت كثيراً من قضايا تلك الجرائم فى فرنسا وغيرها فرأيت المتهم يأتى مبالغاً فى اعترافه الى حد انه يكاد يخلق لنفسه تهمة جديدة ليضاعف بها تهمة الاولى ولعل السبب فى ذلك ان امثال هؤلاء المتهمين يرون الفخر الاكبر والحياة الابدية فى ان يقضى عليهم بالقصى العقوبات ليقال انهم ضحوا بنفوسهم فى خدمة الصالح العام حتى تخلد ذكراهم .

٣٧ — ليس مجرد التصميم بكاف فى تحقيق معنى سبق الاصرار بل لابد ان يكون ذلك التصميم من روية فى الفكر وهذوء فى النفس وسكون فى الخاطر والحواس بحيث يكون الانسان بعيداً فى تصميجه هذا عن الانفعالات النفسية والاضطرابات المصيبة والمؤثرات الخارجية .

٣٨ — عرف القانون المصري سبق الإصرار في المادة ١٩٥ نقلا عن المادة ١٩٧ من قانون اليمين سنة ١٨١٠. الفرنسيون وقد انتقد شراح القانون هذا التعريف وقالوا إنه ناقص معيب لخلوه من بيان العناصر التي يتكون منها سبق الإصرار بمعناه القانوني الصحيح بيانا واضحا ويرى بعضهم أن كل تعريف لسبق الإصرار لا يزيده إلا غموضا .

٣٩ — وأن أقرب التعاريف إلى الصواب هو ما نقله جيلو في مؤلفه الكبير عن الأستاذ اليمين الإيتالي حيث قال « هو تصميم على الجريمة في حالة اطمئنان النفس وهذو الخاطر وسكون الحواس تصميميا مؤيدا بقرينة الفكر فيه والركون اليه عدة مرات مع هذا الاطمئنان وذلك الهدوء بحيث يمكن اعتباره والحالة هذه برآة صافية تنفك من طبيعة الفاعل على حقيقتها » .

٤٠ — والعلماء مع ذلك متفقوا الكلمة على وجوب تحقق تلك العناصر التي أشار إليها اليمين في تعريفه .

جاء في هيلي جزء ثالث صحيفة ١١١ « لابد لوجود سبق الإصرار من رباطة الجأش بالطمئنان الحواس وأمعان النظر وأطالة الروية في الأمر قبل الوتسوع فيه حتى ينضج الفكر وهو في حالة صفائه وتجرده عن شوائب القاصر والانفعال » .

٤١ — إذا كانت هذه روح التشريع في القانون الفرنسي والإيتالي ومغزى أدوال شراحها فيها يختص باتفعال النفس واضطراب الحواس التي لا وجود لسبق الإصرار معها ، فإن القوانين الحديثة قد أصبحت من هذا المعنى في نصوصها وأدائها ولم تتركها للشرح والتفسير .

انظروا مثلا إلى المواد ١ و ٢ و ٣ من القانون السويدي الذي أحدث عهدا من القانون الفرنسي لأنه وضع في سنة ١٨٦٤ وقارنوا بين نصوص هذه المواد نمادًا تجنون ؟ تجنونها صريحة في أن سبق الإصرار لا يمكن أن يتحقق مطلقا ما دام يوجد أثر لانفعال النفس واضطراب الخاطر .

جاء في المادة الأولى من القانون المذكور ما نصه « من قتل نفسا عمدا وهو في حالة انفعال النفس يعاقب الخ » .

فالمقابلة في هاتين المادتين بين كلمتين تدل على التضامن بين مطلوبيهما وأنه متى وجد أحدهما فلا يوجد الآخر .

حالة الانفعال والتهدج تختلف قوة وضعفا باختلاف الطبائع والأمزجة وأشد ما يكون عند أصحاب المزاج العصبي فهؤلاء الذين تعمل المؤثرات في نفوسهم وفي حواسهم ما لا تعمله في غيرهم .

وقد تشدد بهم الحالة العصبية فتقتل فيهم معنى الروية واليبرم أن لم تسلبهم الإرادة والعقل ومن كان هذا حاله فبحال لعمري أن يوجد عنده سبق الإصرار بمعناه الصحيح .

٤٣ — لا بد فى سبق الأضرار من مرور زمن بين العزم على ارتكاب الجريمة وبين ارتكابها بالفعل . لم يعين القانون الفرنساوى ولا القانون المصرى مقدار هذا الزمن ولا نهايته الصغرى أو الكبرى لأن هذا يختلف باختلاف الظروف والاحوال وهى لا تدخل تحت حصر غير ممكن أن توضع له قاعدة كلية .

قال جارو « من المعلوم أنه لا يمكن وضع قاعدة معينة ولا حد ثابت لبيان مقدار الزمن الذى يجب أن يضى بين العزم على ارتكاب الجريمة وتنفيذها بالفعل لأن الامر فى ذلك يرجع الى حالة المتهم والظروف التى هو محفوف بها بصرف النظر عن مقدار الزمن الفاصل بين حالتي العزم والتنفيذ » .

٤٤ — وقال فستان هيلى فى شرحه على قانون العقوبات « لم يتردد المحققون من العلماء فى القول بإمكان استمرار النافر والانفعال عدة أيام ويرى بعضهم إمكان استمراره مدة ثلاثين يوما .

ومعناه أن مجرد مضي عدة أيام بين فكرة الجريمة وتنفيذها لا يكفى وحده دليلا على وجود سبق الاصرار .

٤٥ — وقد حدد القانون البرتغالى فى م ٥٢ عقوبات النهاية الصغرى للزمن بثلاثة وعشرين ساعة فكل تصميم لا يستمر طول هذه المدة يعتبر غير موجود قانونا

٤٦ — وكما أن الزمن وحده لا يكفى دليلا على وجود سبق الاصرار فكذا لا يصح الاستدلال عليه بسعى المتهم مرة بعد أخرى الى ارتكاب الجريمة ثم رجوعه دون تنفيذ قال كاربنته فى مطوله ج ٣ ص ٦٠٠ فقرة ١١٣٠ « لا يمكن للمحكمة أن تستظهر سبق الاصرار من حضور المتهم بقصد ارتكاب الجريمة ثم انصرافه بلا تنفيذ كما لا يصح لها أن تستنتج من تعدد الجروح والضربات لأن كل ما يمكن أن يستنتج من ذلك ارادة القتل دون « أعمال الفكر فيه أو سبق الاصرار عليه (حكم محكمة النقض فى باريس ٢٠ فبراير سنة ١٨٤١) بل نقول أن هذا لا يكفى لاثبات ارادة القتل حتما (حكم محكمة النقض بارى ٢٣ ديسمبر سنة ١٨٤١) .

٤٧ — الى هنا قد ثبتت ماهية سبق الاصرار وتبين ماهى العناصر التى يتكون فيها فلننظر الآن فيها اذا كانت هذه العناصر متوفر وجودها فى حادثتنا أولا

ولبيان ذلك يجب أن نرجع بالحادثة الى اسبابها وظروفها لنرى :

اولا — ان كان طرا على المتهم انفعال نفسى وتهيج عصبى الى لم يطرا .

ثانيا — هل بقى هذا التهيج والانفعال مستمرين الى وقت ارتكاب الجناية أو انها انقطعوا وحلت محلها الروية واطمئنان النفس .

عن البحث الأول

٤٨ - قلنا ان للورداني مزاجا عصيبا يتغير بملامسة الحوادث وأكثر ما يكون اشتعالا عندهما يرى في تلك الحوادث خطرا على وطنه المحبوب .

دلت متفرقات التحقيق وشهادة الشهود امام النيابة وامام حضراتكم على هذه الحقيقة شهد الدكتور عيسى باشا حمدي بانه عالج الورداني وتحقق ان عنده حالة نصيبية وأن من خواص صاحب المزاج العصبي استعداده لاضطرابات مخية وأنه متى حصل له اضطراب فلا يستترجح حتى يعمل عمله (محضر جلسة ٢١ يونية سنة ١٩١٠) .

وقال الدكتور بروز الاستاذ بكلية لوزان في جواب له عن حالة الورداني سيقدم لكم من أحد زملائه انه عالجه سنة ١٩٠٨ موجه مصابا بمرض مركزه المخ وأن من شأن هذا المرض جعل اعصابه في غلبة الاستعداد للتهدج والانفعال .

وشهد عنه الدكتور طيفل بك بمحضر تحقيق ٦ مارس سنة ١٩١٠ انه عصبي المزاج حاد الطبع جدا ومن طفولته لا يمشي الا برايه ويكبه وأنه اصيب بنفسي في النفس وأقل شي يغضبه وينفعل منه انفعالا شديدا .

وشهدت والدته من ٢٢٢ تحقيق بمثل ما شهد به عنه وروت انه كان يقوم من النوم مزعجا ويفزع في الليل ست مرات ويقول الجرنال الجرنال وأنه كان اصيب بهرض في المخ وكان معه يعالجه .

وشهد حضرة علي افندي الشمسي بمعنى ما تقدم وسيأتي نص شهادته .

وشهدت أم خليل بنت ابراهيم خادمة بمحضر الجلسة الماضية على واقعة دخول ألهم الحمام وشروعه في الاختناق بغاز الفحم لان والدته كانت تبخر اخنه منهاها فلم تنته بغضب وتهيج ثم ادى به الغضب الى الشروع في الاختناق بالفحم فاذا اضفنا الى ذلك ما دلت عليه متفرقات التحقيق من الاضطرابات التي كانت تغترى ألهم بالكيفية التي حصلت له في قاعة الجمعية العمومية وعند قراءته لجريدة الاخبار وجريدة مصر الفتاة قبل الحادثة بيومين أو ثلاثة وفي أثناء نومه ولاحظنا أيضا ان طبعه كما قال انه اذا عزم على شيء نفذه في الحال .

إذا لاحظنا كل ذلك علمنا مبلغ قابليته للتأثر والانفعال وتحققنا كيف تشتد به الحالة العصبية وإلى أي حد تستحكم فيه عوامل الغضب عند عروض المؤثرات خصوصا ما كان له مساس بالوطن .

ان شابا هذا حاله وهذه أزمجته وتلك ميوله وعقله لا يمكن أن تصبى أعماله عن صدق الروية وسلامة التفكير سيما في مثل تلك الظروف التي ارتكب فيها فعلته فما بالنا بسبق الإصرار وهو يستدل من مسكون الأحوال وأطمئنان النفس وأعمال الفكر بقدر ما تستدعيه الروية بكثير .

٢٩ - كان مبدا حصول التهج يوم الجمعة ١٠ فبراير سنة ١٩١٠ في قاعة الجمعية العمومية حيث ذهب اليها المتهم فرأى بطرس باشا على ما يقول يسوق اعضاءها سوقا يسأله هذا عما أشكل في خطبة الجنب العالى فيأمره بالسكوت ويسأله الآخر فيقابل به بالتعنيف والتفريع .

راى الوردانى منه ذلك فعده اهانة للجمعية او للامة باسرها في شخص جمعيتها لانها هى التى تمثل الامة وسلطة الامة فوق كل شىء . راى ذلك من رئيس الحكومة والحكومات كما يعلم هو والناس ليست الا امناء على مصالح الشعب ووكلاء عنه لا تستمد سلطتها الا من الامة . ان معاملة المرحوم بطرس باشا للجمعية بهذه الشدة وذلك الاغضاء من جانب اعضاءها قد هيئت ذكرى منشواى واتفاقية السودان واعادة قانون المطبوعات في نفس الوردانى فاثرت على فكره واعصابه واحداثت اضطرابا في اعضاءه الى الحد الذى دلت عليه شهادة الشهود في التحقيق وفي الجلسة .

شهد على افندى الشمسى قتال في محضر ٢ مارس سنة ١٩١٠ اعرف ان اخلاقه حميدة وكنت اسمع من اخوانى كذلك وانما كنت اشاهد منه في المناقشات انه مصبى المزاج فهو في حد ذاته كثير الحياء ولكن عند المناقشة اذا تكلم الانسان بعبارة ضد فكره كان ينفعل انفعالا شديدا .

س - ما الذى كنت تسمعه من اخوانه

ج - كان يخمد اخوانه ويفرضهم نقودا اذا احتاجوا وكنت اسمع منهم وقد شاهده بنفسي انه مصبى المزاج وانه شديد الانفعال .

س - ألم يحصل منه شىء وقت وجوده في الجمعية العمومية .

ج - انا دخلت في الجمعية يوم انعقادها (١٠ فبراير) وكاتب الجمعية فيسكون وكنت اشاهد حركة فالتفت لانتظر من اى جهة هذه الحركة فكنت اشاهد الوردانى في حائلة اضطراب ظاهر وبيننا انا واقف اذ حضر الوردانى الى جهتي وتسال لى شايف اولاد الكلب او شىء من هذا القبيل فقلت له من فقال النظر فلم التفت اليه بعد ذلك وجعلت التفتى لسباع ما يلنى وكنت اشاهد على الوردانى وقت ان كان يكلمنى انه في حالة اضطراب وكنت انظر يديه ترتعشان وانا اعلم انه عصبى فنسبت حالته لما عنده من الحالة العصبية .

س - ما هي نوع الحركة التى استلقت نظرك لفاعلتها

ج - هي حركة عادية اى حركة شخص يذهب ويعود وقد استمر وقتا في ذلك بين الذهاب او الابل ويقول الوردانى في محضر ٢ مارس سنة ١٩١٠ ص ٩٣ جزء

انا كنت اعتقد دائما ان بطرس باشا خائن لوطنه واتمنى ان لو تسقط وزارته ثم لما حضرت في الجمعية التى عقدت بعد تشريف الجنب العالى وسئل فيها بطرس باشا عن تفسير ما جاء في النطق السامى ورفض ذلك فتغيظت جدا ورايت ان فى ذلك منتهى الاستبداد منه وعدم الاحترام لنواب الامة واخذ منى كل ماخذ واشتدت سى الاحمالة العصبية حتى كنت احلم ليسلا انى اهجى عليه لاقته ولما قرأت صباحات يوم في جريدة الاخبار ان بطرس باشا سحب محضر الجلسة وانكر انه مذكور في

هذه الجريمة أن السحب هو لأن بطرس يريد تغيير أقوال حشمت باشا ازداد عندى التخيظ وكان ذلك قبل الجنابة بثلاثة أيام أو أربعة وفى يوم الجمعة اشتدت بى الحالات العصبية وصببت على قتله فى صباح يوم السبت ثم قاتل ونية القتل وجدت عندى يوم السبت .

من هنا تسد تبين ابتداء حصول الانفصال والتهيج كما ثبتت اسبابه وأنه فى ١٠ فبراير أى قبل الحادثة بعشرة أيام — فلننتقل الى البحث الثانى وهو :

هلبقى الوردانى على هذه الحالة لغاية ارتكاب الجريمة

٥٠ — وبعبارة أخرى هل لازم التأثر والاضطراب المتهم طول هذه الفترة أو أنه انقطع وعالوده مطمئن النفس وسكون الحواس وهذو خاطر فاعمن النظر واعمل الفكر فيه خالبا من كل الشوائب والمؤثرات .

اقول قد بينا فيما تقدم ان كمية الزمن لا اعتبار لها وانها ليست هى بالمقياس لسبق الاصرار لجواز امتدادها الى ثلاثين يوما على ما يرى بعضهم وكذلك عرفنا ان مجيء الفاعل لتنفيذ قصده الجنائى ورجوعه عنه ثم عودته اليه لا يدل الا نوبستان هبلى ج ٣ ص ٤١٢ ان استمرار الانفصال والتهيج لا يمكن حصره فى فكر على مجرد ارادة بالفعل نون الاصرار عليه .

٥١ — نجواز استمرار التهيج والانفعال طول هذه المدة أمر لا ريب فيه قال نوبستان هبلى ج ٣ ص ٤١٢ ان استمرار الانفصال والتهيج لا يمكن حصره فى فكر ولا تحديده بحدود معينة لانه فى اغلب الاحيان يبقى ويستمر بعد حدوثه فيبقى الفاعل كآلة يحركها سلطان الغضب ومادام هذا حاله فان فعله لا ينفذ حكمه على حالته الأولى الانفعال الوجدانى لم يسمح له بالتفكير فلا وجود عنده لتبصر ولا روية .

٥٢ — وقال ذلك الفيلسوف الشهير والعالم الاخلاقى الكبير جول سيمون فى كتابه لفنوار (الواجب ص ٢٣٩)

ليس من الصعب ان تستظهر تلك القوة الطارئة التى تؤثر على نفوسنا أحيانا فتقلب على ارادتنا وضرب إذلك مثلا قال أحب بلادى وهذا مثل طبيعى ينبعث والقوى فى النفس من جميع المؤثرات ولكنى أحبها جدا هادئا بلا شغف ولا هيام شأن محبة الانسان لشيء هو واثق به مطمئن عليه غير خائف من زواله فى المستقبل : فإذا هبت عاصفة سياسية على بلادى فجعلتها بين أطفال المخاوف والخطر كما اذا هاجمها العدو أو حاول خائن أن يلحق بها المذلة والعار والبؤس والدمار فان تلك المحبة الكامنة بين جوانحى ينقلب شررها الى نار حامية تناسى كل شيء واضهى كل منفعة فلا أرى ولا أسمع ولا أنكر الا فيما يتهدد الوطن من المخاوف والخطر وان شدة الانفعال وقوة الانفعال التى تعترى الانسان فى مثل هذه الظروف تبقى وتستمر مادام ذلك الخطر محققا فإذا تم لى الظفر مسكن جائى والطامت نفسى ورجعت الى حالتى الطبيعية فيكون السلام قد سكن فى آن واحد قلبى وبلادى .

٥٣ — هذه نظرية علماء النفس وفلاسفة الاخلاق فيها يختص بالاشخاص ذوى الامزجة المعتدلة والإرادات القوية ماذا طبقناها على حالة الوردانى وفي حالته ما راينم من التحقيق وسيعتق من شهنشاده الحكماء كان الاتفعال النفسى وتخدر الإرادة أو ضعفها فى هذه الحالة اظهر وأوضح بكثير .

٥٤ — مسألة الاضطراب العصبى وتهيج الحواس وأن كانت من المسائل التى جعل القانون تقديرها موكولا لراى القضاة الا أنها فى الحقيقة من المسائل الفنية التى يقال بحق أن الفصل فيها من اختصاص فلاسفة الطب والحكمة أولئك الذين دفعوا انفسهم للبحث فى قوى النفس والعقل وحقيقة الإرادة والادراك وارتباك القوى بما يصدر عن الانسان من الاعمال والاتوال لذلك يجدر بنا أن نأتى هنا على آخر كلمة لأحد هؤلاء الحكماء فيها انتهى اليه بحثهم فى هذا الموضوع .

٥٥ — قال الدكتور دى بلو زول فى مقالة نشرها بتاريخ ١٠ ابريل سنة ١٩١٠ فى المجلة المسماه بمجلة الاطباء بباريس تحت عنوان الحساسية الادبية والجريمة .

ان الأشخاص الذين يرتكبون جريمة وهم فى حالة انفعال الحساسية وتهيج الشعور يظهر لنا أنهم ليسوا بمسؤولين تبلىا عن علمهم حتى ولو لم يكن عندهم اضطرابات فى العقل لأن ارايتهم قد تغلب عليها التهيج والانفعال فضغمت عن المقاومة وقد يساعد على ضعفها أنهم فى أغلب الاحيان يعتقدون أنهم انما يعملون عملا مشروعا

٥٦ — هذه اقوال ثلاثة من محوّل العلياء احدثهم من اعظم شراح القوانين الجنائية والثانى من كبار فلاسفة النفس والاخلاق والثالث من كبار مشاهير الحكماء واساتذة العلوم الاجتماعية بديرستها بباريس .

ثرونهم متفقين على ان الاتفعال والتاثر يمكن أن يستمر زمنا غير قصصير وخصوصا عند ذوى الامزجة العصبية كما هى حالنا .

٥٧ — نعم ان التهيج والاضطراب لم يفارقا الوردانى ولم يزولا عنه حتى اتم فعلته ذلك لان الاسباب والمؤثرات بقيت مستمرة سواء فيها يختص بمسأى الرحوم بطرس باشا فى مسألة القتل وايعازه الى كثير من الاعضاء، بقبول الشروع او باعتاقده فيه أنه خائن البسلاد .

لا أقول ان الوردانى لم يفق من انفعاله طول هذه المدة او أنه بقى عاثما فى تهيجه بدرجة واحدة من البداية الى النهاية ولكن اقوال صورة المرحوم بطرس كانت تتمثل فى ذهنه لاقل باعث وكلما تمثلت عنده هيئت حواسه واعصابه وهنساك فقط يفكر فى الابتاع به فاذا غلبت عنه تلك الصورة عاوده شيء من السكون والهدوء واشتغل فكره بأمور أخرى كتوسيع اجزخاتنسه وكأستيس الشركات والجمعيات التى كان مهتما بها .

٥٨ — هذا كان شأنه فى الايام التى مضت من يوم ١٠ فبراير الى ٢٠ منه وهو ما تدل عليه متفرقات التحقيق دلالة لا تحتل ريبا ولا شكاً .

٥٩ — انظروا ماذا كان يعمل في تلك الايام واحكموا ان كل من يمكن الجمع بين عمله فيها وبين فكرة سبق الاصرار او ان كسبل حركته وسكاته هذه المرة تنافي وجود سبق الاصرار عنده بتاتا وهذا ما الفت اليه نظر حضراتكم بوجهه خاص

٦٠ — ارسل الورداني بتاريخ ١٦ فبراير اعفى قبل الحادثة باربعة ايام لتغراما الى عبد الباقي خليفة يسأل عما تم في امر السلفة التي كان ساعيا فيها لتوسيع نطاق اجزائته واخذ بالفعل يفاوض بعض الملاك لاستئجار محل منهم ينقل اليه الاجزائة ويدهي ان من يكون مصرا على القتل جهرا بالكيفية التي حصلت للمرحوم بطرس باشا لا يتجه فكره لذلك المسمى الانتقالي الذي كان ابراهيم الورداني منجها اليه . اللهم الا اذا كان مضطرب الفكر فائد الرشيد بين حين وآخر وفي كلتا الحالتين يكون سبق الاصرار بطبيعة الحال معدوما .

٦١ — حصل في يوم ١٧ فبراير ان كتبت جريدة الاخبار وجريدة مصر الفتاة عبارة تحت عنوان حادث غريب تضمنت هذه العبارة ان المرحوم بطرس باشا طلب من اللجنة التي كانت مشكلة للنظر في مسألة القتل محاضر جلساتها وانتقاد هاتين الجريبتين عليه انتقادا مرا لاخذه تلك المحاضر دون علم اللجنة او استئذان رئيسها .

قال الورداني بمحضر تحقيق ٢ مارس سنة ١٩١٠ فلما قرأت هذا الخبر ازداد عندي التخيظ وكان ذلك قبل الجناية بثلاثة او اربعة ايام وفي يوم الجمعة اشتدت الحالة العصبية وصحبت على قتله ثم قال ونية القتل وجدت عندي يوم السبت وهذا مما يؤيد ما قدجناه من ان فكيره في القتل لم يكن الا عند تأثره وانفعاله .

٦٢ — ويدل على ذلك امر ما سبق ما قلته المتهم من انه كان ينفزع في نومه ويقوم فزعجا اذ كان يحلم ان يهجم في نومه على بطرس باشا ليقتله .

شهدت كذلك والدته ص ٢٣٢ تحقيق بانه كثيرا ما كان يقوم من نومه فزعجا بالليل ويقول الجنرال الجنرال وانه كان يلقها وينفزع في الليلة ست مرات فتقول مالك يا ابني علك جرى له ابيه يتقطع الجنرال ونهاره فيقول وطني وطني .

من هذا كله تعلمون حال المتهم وملزمة الانفعال له في المدة التي مضت بين ١٠ فبراير و ٢٠ منه وتحققون ان عزمه على القتل لم يكن الا في يوم السبت ١٩ منه ولكنه كان عزمه كاذبا بلبيل انه لم ينفذه وقد مات هذا العزم بالمعقول عنه لسيراج ما نقلناه عن كاريبي وما اشرنا اليه من احكام محكمة النقض الفرنسية من ان التحفز الى ارتكاب الجريمة ولو تكرر لا يعد دليلا على سبق الاصرار .

ماذا كان بعد ذلك وكيف أمضى الورداني بقية يوم السبت وليلة الاحد .

٦٣ — لاشك في انه عاد من النظارة مضطرب الاعصاب منفعل النفس مشوش الفكر وقد يجوز انه رجع على نفسه بالثلاثة كما لاشك في ان نية القتل التي تولدت عنده من جسد في خلال تلك الساعات المعودة بعيدا

جدا عن أن يصدق عليها أو يتحقق بها معنى سبق الاصرار والاغنين هو اطمئنان النفس وسكون الحواس وهذوء الخاطر أين يوجد تمام الرؤية أين هى تلك العناصر التى يتكون فيها الركن المهم طبقا لما تقدم تحقيقه . لا اظن أن ضمائرهم الطاهرة ترتاح لاختيار تلك العناصر موجودة ما دامت الحال كما ذكرنا وعليه تكون المادة ١٩٤ غير منطبقة على حادثة الوردانى . الى هنا انتهى البحث فى مسألة سبق الاصرار فلنتقل الى :

البحث فى أسباب الجريمة

ومقدار تأثيرها على ارادة المتهم وعملها فى اعصابه فنقول

٦٥ — فى حادتنا هذه من الاعتبارات المنقطعة بأسبابها لا يستهان به فى نظر العلماء وأصول التشريع الجنائى الحديث ومبادئ الاحكام .

يوجد الآن نضال هائل بين الباحثين فى فلسفة القوانين الجنائية برى الى الانتقال من نظرية سبق الاصرار الى نظرية السبب وبعبارة أخرى الى تقسيم الجرائم وتقدير العقوبات فيها اما يكون باعتبار أسبابها .

٦٦ — قال جارو ص ٥٧٢ ج ٤ أن نظرية سبق الاصرار التى كانت موضع اهتمام العلماء قد أخذت تطل محلها اليوم فى موضع البحث نظرية السبب الملقى الى ارتكاب الجريمة .

٦٧ — وفى هذا المعنى يقول الاستاذ هلت فرايدون العالم المائى فى كتابه أن العبرة فى الجرائم يجب أن تكون راجعة الى أسبابها لا الى سبق الاصرار عليها ثم تسم الجرائم باعتبار الأسباب وقال أنه متى كان الباعث اجتماعيا محضاً كان الحكم بالاعدام ظلماً فاحاً وان الظروف المشددة وفيها سبق الاصرار يجب أن لا ينظر اليها بجلب السبب .

٦٨ — لم تقف الافكار فى بعض الممالك الراقية بهذه النظرية عند البحث والجدل ولم يزل تطبيقتها موكول الى اختيار القاضى أسوة بالظروف المخففة بل ترفت من ذلك الى النظر فى شئون قوانينها على وجوب اعتبار السبب وتقرير العقوبة بحسبه كما تراه فى قانون العقوبات السويدى لمقاطعة نورينج الذى وضع سنة ٨٨٤ فقد نصت المادة ١٢ منه على أن عقوبة النفى المؤبد الموضوعه للقتل مع سبق الاصرار فى المادة ١٢٤ تستبدل بعشرة سنوات ، لنفس هذه الجريمة فى حالتين الاولى شرف الاسباب التى حملت على ارتكاب الجريمة والثانية حالة المتهم الفكرية كارتبيته ج ٣ فقرة ٣٨٢ . . .

٦٩ — فها يراه شراح القانون الفرنساوى وفلاسفة التشريع الجنائى من الظروف المخففة المتروكة الى رأى القاضى قد جعله القانون السويدى بصريح النص موجبا حتما لتغيير العقوبة تغييرا كبيرا من المؤبد الى عشر سنوات .

وهكذا يرتقى التشريع ويتقدم القضاء كلما بعد المشرعون والقضاء من الوتوف بأفعال الانسبان عند حدودها المادية وأشكالها الخارجية وراعوا من تثيرها ما حفت به من الظروف وما أدى إليها من البواعث والاسباب .

٧٠ - واطهر ما تكون نظرية السبب في الفرق الذي يوجد بين الجرائم السياسية والشبيهة كالجريمة التي نحن بصدها وبين الجرائم العادية . تسال ليروز ولاسكى في كتابهما الجريمة السياسية والثورات ج ٢ ص ٢٤٩ « وان دراسة الانتروبولوجى الجنائية فيما يخص بالجرائم السياسية قد ارسفتنا الى فرق عظيم ووبن شامس بين المجرمين السياسيين والمجرمين العاديين .

وفي الحقيقة ان شرف السبب وتبهيح الاحساس وتسلط المؤثرات تلك الاشياء التي تشاهد عند من يرتكبون الجرائم السياسية واشباهها تجعل من الضروري ان تكون لهم عقوبة مخصوصة حتى بالنسبة للمجرمين بالفطرة وان عقوبة الاعدام يجب ان تستلنى من هذه الجرائم .

٧١ - وقال العالم القدير المسيو دنيودير الذي كان نائباً موميا ورئيساً لمحكمة النقض بباريس لا توجد محكمة من محاكم الجنايات تقبل ان تسوى بين هذا الذي فعله فطنته هائما بحب بلاده حيا لا تشوبه منفعة خاصة ، وبين اولئك الوباش وقطاع الطريق الذين يعاقبون على كونهم في احدى الزوايا ووقوفهم الى جوانب الطرق واطلاقهم الرصاص على احد المارين ليسلبوا نفودهم .

قال هذه الكلمة في قضية تكساد تتحد مع قضيتنا هذه من كل وجه وتتلخص في أنه بينما كان دريفوس طاهب القضية المشهورة ساقرا في موكب نقل رفات اميل زولا الى مدفن المفيطون اذا بشخص يبلغ من العمر الستين اطلق عليه رصاصتين بقصد قتله لاعتقاده انه خائن لبلاده فلم يصبه وقبض على الرجل بتهمة الشروع في قتل دريفوس ولكن محكمة جناليات السين قررت بتاريخ ١١ سبتمبر سنة ١٩٠٨ انه ليس بمجرم وأنه لا عقوبة عليه نظرا لشرف السبب وانفصال النفس .

الى هنا قد بينا مبلغ اعتبار الاسباب في تقدير العقوبة حتى قضاء المالك التي تمنى قوانينها على ذلك نسا صريحا وكذلك حالة الانفعال للنتظر الآن نظرة اجمالية في اسباب الجريمة التي نحن بصدها لنتبين بمقدار تأثيرها على حسم المتهم وعملها في اعصابه فنقول :

٧٢ - لقد اشرت تلك الاسباب في حياة مصر وتاريخها السياسي تأثرا ليس بصده تأثير لا يستطيع اى انسان ان ينزع في مقدار خطورتها وشرفها من جهة ولا فيما جرته على مصر من المصائب والويلات من جهة اخرى .

٧٣ - السودان منا هو بمكته الرأس من الجسم او السروح من الجسد واختزاله من مصر هو القضاء المبرم على حياتها . من هو المصرى الذى لا تقوب

نفسه كمدا ويشتمل عليه نارا عندما تذكر اتفاقية سنة ١٨٨٩ تلك الاتفاقية التي لم يتصدّر لامضائها سوى المرحوم بطرس باشا مكاتبة الطلبة الكبرى على البلاد والمعباد ها هي بمنزلة تنجى تلك الأرواح الغالية أرواح ابنائها التي سنالك على قلبها السيوف وأطراف الأرماع في قفار السودان ما بين هاده ونجاده وما هو السودان تسيل أوديته بأموال مصر وأكباد عينيها بينها وهم مع ذلك فيه غرباء ، وما نحن أصحفاً وميماء النيل أو ينابيع الحياة تحتسب علينا بالتفاطير المنتظرة من الذهب والفضة والخيل المسومة والانعام والحرث ثم تستنزف من أجها خزائن بلا حساب وإى مصاب أعظم من هذا المصاب .

٧٥ - أما فنشواى فهناك نصبت محكمة الفزع الأكبر والهمول العظيم وأين منها محكمة التفتيش فى أسانينا . قامت أعواد المسائق تهتز دونها بفناء الديار من أجسام المشتوقين في تبسع الفضلة والأطفال والأرايل من حولها ينتحبون - رأينا السياط تصيب نارا حامية على جلود أولئك المستضعفين من بنى الأتيمان فتصلبها فسا مدارا حيث لا راحم ولا ميث كان ذلك تنفيذا لحكم المحكمة المخصوصة التي تربع المرحوم بطرس باشا فيها على كرسى الرئاسة يصفته قاضيا مصريا فماذا تكون حالة الوردانى ومقدار سخطه عندما تهيج الحوادث فى فؤاده هذه الذكرى .

٧٦ - أما قانون المطبوعات فانه إذا كان فصل السودان قضاء على حياة مصر كما أسلفنا فاعادة قانون المطبوعات قضاء على جريتها والحرية كما يقول جنول سيمون من أقوى وأخص عناصر الحياة .

إذا كانت ماهية الإنسان انه حيوان ناطق فان قانون المطبوعات باستئصاله ترة الناطقية يصيره لا محالة حيوانا أعجم لا وجود لعنى الإنسانية فيه وإى عنابر أكبر من هذا العار .

يقولوا جيزوا المؤرخ الشهير ان حرية الصحافة مهما كان فيها من خروج من اللباسة أحيانا فاني أرى نفعها للأداب المصانة يربو على ضررها بكثير وأرى تلك الحرية أقوى دعابة لنظام المصالح الخاصة وأنه مهما كان شكل الحكومت فان الحياة السياسية كلها مكافحة ونزال وأنه ليخجلنى ان ألق اسم خصم مقنود اللسان بقيد الحرية .

نعم ان في إعادة قانون المطبوعات مصادرة للامة في أكبر حق من حقوق الطبيعة وهو لا يتقوض دعامة من دعائم نظامها الاجتماعى الا وهي حرية الكتابة والقول بمبرارة منطقية هي شعار ماهية الإنسان من حيث هو حيوان ناطق .

٧٧ - فإذا اجتمعت هذه الحادثة بسابقتها في نفس الوردانى واقرنت ذلك بما تشاهده من اضطهاد الامة في شخص جمعيتها العمومية وما يتهدد البلاد من الخطر العظيم في مستقبلها بقبول مشروع ترميم القنصل فماذا يكون مقدار تأثيرها بيه وعملها في أعصابها وتغلغلها على إرادته . هيئت هذه العوايل في قلب المهتم أشجنا واحزاننا وأثارت في نفسه عواطف الهيماء لوطنه والاشفاق عليه فاني فلتته مدفوعا بذلك الأسباب معتقدا انه لم يفعل الا ما قضى به عليه واجب الوطنية .

انظروا ماذا يقول الوردانى .

سئل في محضر ٢ مارس سنة ٩١٠ ص ٩٤ ج ٢ .

س - هل لا تزال مصمما على انك لست متصلا باحدى الجمعيات الفوضوية .

ج - لا شك في ذلك لان مبدا الفوضوية هو التخريب ومبذنى دستورى ايجب للنظام .

س - كيف تكون محبا للنظام وترتكب اعظم جريمة وهى القتل .

ج - انا دستورى وهذا المبدأ هو الذى دعانى لارتكاب هذه الجريمة لانتمى في البلاد الدستورية يجب ان تسقط الوزارة وتتخلى عن الاعمال متى قلت ثقة مجلس النواب بها اى ان الامة لاتريدها والوزارة الحالية قد عدت ثقة الامة اجميعهم فكسان يجب عليها طبقا للمبدأ الدستورى ان تتخلى عن الاعمال خصوصا بعد ان اظهرت الجمعية العمومية استياءها من جواب رئيس هذه الوزارة ولكن رئيسها لم يفعل ففكرت فى اى الطرق يمكن اتخاذها لاستقاطها فلم اجد غير الطريقة التى ارتكبتها ولست متأسفا على ما فعلت لاني لم افعل ذلك الا بمصد خدمة وطنى وهذا مبذنى . انه ما دامت الوزارة غير مسئولة امام مجلس نواب الامة فيجب الاعتماد على هذه الطريقة في محاسبتها اذا اظهرت الوزارة مسد صلاحيتها لتولى شئون البلاد .

٧٨ - حاشا للدفاع ان يبرر الثما او يستتبع مظهرورا ويقول كما قال ماكيفالى ومن على رايه . اذا احذر الخطر بالامة وحقت سلامة الوطن بالخوف فكل مظهرور مباح في سبيل دمه هذه الاخطار .

المحابة لا ترى الا الوسائل المشروعة ما دامت وظيفتها خدمة المعدل والقانون

٧٩ - بينا فيما تقدم ما هى العقيدة وما هو مقدار سلطانها على النفوس ونائرها في الاعمال . والآن نقول ان مبدا اعتبار العقيدة في تقدير المسؤولية من مبادئ التشريع التى لم يهملها المشرع المصرى بتاتا . تجدون عبارة المادة ٨٨ من قانون العقوبات كشفت عن معنى احترام قانوننا لسلامة النية وحسن الاعتقاد واعتبارهما من موانع العقوبة في احوال مخصوصة .

ان لم تكن سلامة النية وقوة العقيدة وشرف الاسباب مانعة من العقوبة في غير ما نص عليه القانون فهى ولا شك من اوجب ما تلزم رعايته في تقدير المسؤولية وتخفيف العقاب الى اقصى ما يمكن ولاسيما في الجرائم السياسية واشباهها .

قال لبروز في كتابه السالف الذكر ص ٢٧٢ .

علمنا التاريخ ان شدة العقوبة في الجرائم السياسية تعجل بانقلاب الحكومات وخرابها . تلك الحكومات التى تظن ان في صرامة العقوبة حفظا لحياتها مع ان تلك الشدة تقضى بطبيعتها حبالا الى مال تسببه نفس الجرائم من المضرات العظيمة والافطار الجسيمة على حياة الامة نفسها .

٨٠ - يا حضرات المشـارـلين قد تبينتم الآن مبلغ تلك القوة الدافعة التى تسـلـطت على نفس المتهم من مبدأ الامر بمحـلته على ذلك المحـل الخشن .

لم يكن فى مقدور الوردانى ان يقاوم تلك العوامل التى تاججت نيرانها بين جوانحه من وقع ما سمعه وما رآه من المرحوم بطرس باشا ولا ريب عندى فى ان قلوبكم الطاهرة وضائركم الشفاعة قد ابصرت بنزاعتها ذلك السير الكائن لدى نفس المتهم بعد ما عرفتم من هو وما فطرته وأخلاقه . وما هو الا عديم حب وطنه واشفاقه عليه وفى ذلك اكبر شنيع له عند مرجعكم .

لا اريد بالمرحمة ان تتجاوزوا للمتهم عن شىء مما يستحقه عدلا لاني لا اتـسـول ان الرحمة فوق المعدل بل اتسول الرحمة هى اقصى واسى مرتبة من مراتب المعدل . ماذا طلبتها فتمتبا اطلب المعدل فى ارتقى معانيه .

اطلب المعدل المجرد من كل مؤثر ، ذلك المعدل الذى يقبى بقصاصين مختلفين اختلافا كبيرا على شخصين ارتكبا جريمة واحدة فى ظروف متشابهة لما يتبينه فيهما من اختلاف الطباع وتغاير المقاصد وتباين الاسباب .

انى لعلى ثقة تامة من انكم ستقتدرون لهذا المتهم من زمان العقوبة ما يصلح تقديره لئله . ويبدى لديكم ان قليل العقوبة مفده يعادل كثيرا عند غيره من الجرمين العاديين .

رب ساعة واحدة فى السجن تعادل شهرا او اياما . العقوبات مقدورة وارقاما فى سلم المعدل ما روعيت فيه احوال الارادة صحة واعتلالا وقوة وضعفا وهو مالا سبيل اليه الا باعتبار الشخصيات الذاتية لكل منهم والظروف الخصوصية لكل تهمه ماذا اقتضى المعدل ان تعاقبوا فلتكن العقوبة على هذا المبدأ التوسيم .

حسب المتهم من مذاب السجن انه لا يسرى هنالك من رياض الثيل ولا من مناظر أوروبا ونعيم الحياة فيها ما الفه من قبل .

ترون امامكم شابا فى مقتبل العمر بلغت منه المتيئدة ومحبة الوطن مبلغها عند محوى احوال الامم ومغرى مسالك الاتدار فى الاضطر قسرك من اجلها المبررة بالله المسكينة واخذه الطفلة الحزينة على راسه بين جوانحه وحسان فى طواياه تظلى عن شبابه النضير ومستقبله الزاهر واحتقر متاع الدنيا مع ما فيها لئله من زينة وآمال . كل ذلك اشفاقا على بلاده وحبا فيها .

هذه نيته وتلك عقيدته . وانما الاعمال بالنسيات . فاحكموا ومسحفظ التاريخ حكمكم فى هذه القضية لتكون آية من آية العدل فلا تنسوا للمتهم ما قدمته لخدمتكم من الاعتبارات وعلى الخصوص تحسره عمله عن سبق الامرار وتغلب تلك الاسباب على ارادته وتأثيرها فى مزاجه العصبى الى الصمد الذى صرفناه .

لماذا أضفنا الى ذلك ما دلت عليه شهادة الشهود وما انتهى اليه بحث الخبراء في تحقيق سبب الوفاة وأنه لم يبق حتى الآن دليل على أن القنوفات النارية هي التي أودت بحياة المرحوم بطرس باشا غالى أمكننا أن نلتبس من حضراتكم .
 أولا - اعتبار سبق الإصرار غير موجود وبالتالي عدم تطبيق المادة ١٩٤ .
 ثانيا - اعتبار الحادثة شروعا في قتل لاقتلا .

ثالثا - هذا ومن باب الاحتياط وضع المتهم في إحدى المستشفيات زنا لفحص حالته العميقة لأن فيها من خوارق المسادة ما لا بد من معرفته في تقرير المسؤولية وبهذا تكونون قد أرضيتم ضمانكم الطاهرة وأرضيتم الله والناس .

ثانياً: دفاع الأستاذ أحمد بك لطفى المحامى

(١)

نزل رئيس الوزارة المصرية يوم الحادث من ديوانه يحيط به كعادته رجال الحكومة حتى بلغوا به سلم نظارة الحفائية ولم يكد يودع مشيعيه حتى ابتدره هذا الفتى فائرج فيه عدة رصاصات طرحته على الأرض يتخبط في دمه أطلقتها من مسدس كانت تحمله يد لم تخفها قواما يقلبه بقلب كأنه تد من الحديد فانتفخ حشوها فيه كما ينفخ الجبلاد حكم القضاء في المنكوري ولكن مع الأسف لم يكن هول الفتيديد يد شهم مخلص مقسدام كبد أحد البحراوى التي انتفخت سعادة حكياد العاصمة من الرصاص الذي صوب اليه ولذلك وجدت رصاصات ذلك الفتى سبيلا الى جسيم رئيس الوزارة .

(٢)

ما كاد ينتشر صدى تلك الحادثة المفزعة حتى اشتد اضطراب الناس وزادت مخاوفهم وكثر اللغظ في كل بقعة حتى أن السائر في انحاء هذه المدينة المعروفة بسكونها وطمانيتها ما كان يرى الا وجوها مكررة ونفوسا مضطربة وفزعاً مريصاً وحزناً بالياً .

واشتد الاضطراب والارتباك عند رجال الحكومة لاسيما رجال الإدارة الذين هموا يوم الحادث أن جميع سكان القطر المبرى شركاء للوردانى وبظواهره على ما اكتسب .

ولقد كان تصرفهم يوشك أن يكون تصرف من يعتقد كسل الاعتقاد أن لكل فرداً في هذا الخطب الكبير .

لأننا قد استطردنا بما ذكرناه هنا الى شيء ليس من موضوع النفاذ ولكن الذي حملنا على ذلك أننا أردنا أن نبين الأسباب التي أطالت أمسد تحقيق هذه القضية وخرجت به عن الأطوار العادية حتى جعلته جامعا بين فتيه كثيرا منن الوقائع والشئون التي لا علاقة لها بتلك بهذه القضية .

أردنا بذلك ان نبين الاسباب التى حلت النسيابة العمومية على الفروج من مناطق المعرونة والمالوف والمتبع فى تجميعاتها عدم الحجز على المتهم او المتهمين وتمكينهم من الاستعانة فى الدفاع برجال المحاماة واستصحابهم لهم فى خلال التحقيق . وكذلك أردنا ان نبين كيف لعب رجال البوليس ادوارهم المشهورة فى هذه القضية فان شسديد اضطرابهم جعلهم يخطئون الحقائق ولا يتحرون صدق ما يبلغهم من الاخبار والاشاعات فان من يطلع على اوراق التحقيق ويتصفحها يرى ان البوليس كان يتخبط فيما يبلغه كان كحاطب ليل لا يفرق بين الحطب . والحجر نرى من اوراق التحقيق ان البوليس قد يرشد الى افراد ليس بينهم وبين الحادثة شائبة شبهة فيتهمهم بضروب مختلفة كان يتسول سمعت ان المتهم كان يتردد على زيد او عمر وسمعت ان فلانا كان ودع المتهم ليلة الحادثة وصانحه مصالحة الفراق الايدى ولم يبق ذلك التخييط عند رجال الادارة بل ان الاهالى انفسهم قد اصابهم الجزع والفرع حتى جعلهم يتخيلون من المعدم اوهايا فى اذهاتهم كانها وقائع ذات حقيقة ثابتة فلا يلبسون ان يسرعوا الى النسيابة لتقريرها فتبين لها بعد الفروض انها احاديث خرافية لا اصل لها ولا وجود الا فى اذهان اربابها من هؤلاء حضرات احمد شوقى بك والمحامى محمد صادق بك وغيرهما من فلعهم التبليغ الى اتيان امور من الخطورة يمكن .

(٣)

اما اسباب هذا الاضطراب فبرجعها ان هذا الحادث غريب بالنسبة لمصر والمصريين وان جرت به العادة فى كافة اطراف الارض حيث تقتل الملوك والابرار ورؤساء الحكومات لاسباب سياسية تحدث هناك ائمال هذا الحادث دون ان تملط حركة الاعمال فلا يتخبط رجال الشرطة تخبطا يفقدهم الرشد ويحول بينهم وبين واجباتهم العادية ويدفعهم الى مصادرة الحرية الشخصية تللك هى الاسباب التى يعرف بها وجهه غرابة هذا الحادث فى مصر وبين المصريين وان كان الباحثون فى حولة مصر السياسية والاجتماعية يرون ان هذا الحادث وامثاله من النتائج الطبيعية لهذه الحركة التى حاكت فيها مصر الممالك الاوربية وجارتها فى جميع ضروبها واوصالها غير مقتصرة على خيرها ولا متباعدة عن شرها .

(٤)

على انه ما كان ينبغي ان يكون هذا الحادث غريبا فى مصر لجرد انه تعدد من شخص باطلاق الرصاص فان هذا مالوف فى الديار المصرية اكثر من غيرها وتم وقت فى هذا المكان من القتلى بالرصاص وغيرهم . انى لا اعتقد انه قد منر على هذه المحكمة على حادثة عهدا بالتأسيس الآف قتلا وغيرهم تحكم عليهم بمقوبات مختلفة فليس مجرد اصابة رئيس الوزارة هو موضع الغرابة ولكن موضعها هو شخص محدثها .

نعم ان شخص محدثها هو الذى يجب ان يكون موضع المجب فى الديار واننى اؤكد لجسرتكم انه ما كاد يبلغنى ان هذا المتهم هو الباعل حتى اخذت منى الدهشة ماخذ اكحت لا اصحق منحة هذا الخبر ذلك انه ما كان يخطئ

بسم الله من عرفوا هذا الشاب الذئب الخلق اللين المريكة الرحيم القلب الكسريم
النفيس الرقيق المشهور ان تلك الاخلاق الكريمة تسمح لصاحبها يوما ما ان ينفض
على سرده هو من بنى الانسان فيصيبه بالرصاص والنار نعم دهشت لذلك النبا
الذي ادهش كل من عرفوا هذا الشاب ، وما زلت كذلك حتى تنسخ تلك الدهشة
ما رأيته منه لأول مرة قابلته فيها بين جدران السجن اذ رأيته رابط الجاش
مرتاح القلب لا اثر للأسف على نفسه ولا تأثير على قلبه كأنها ادى واجبا يفرضه
عليه وطنه . زالت تلك الدهشة حينما سمعته يفسر لى عمله قائلا « انى لست
اسفا على ما فعلته انى ما قصدت ان اقتل نفسا حرم الله قتلها ولكنى استطعت
الوزارة » هنالك زالت دهشتى الاولى لخلقى مكانها لهذا الدهش الاكبر الذى احدثه
ذلك الجواب كسم حادثت وكم دافعت وكم حاكمتم حضراتكم متهمين بالقتل فهل جمعنا
المصادفات بمتهم كهذا رابط الجاش لا سلطان للأسف على قلبه ولا للانطراب
على سواء البدنية والعقلية كل ذلك حطنى على الاعتقاد الجازم بان هذا الشاب
ليس شخصا عاديا وأن فى اطواره امر آخر واسمى واكبر مما نظن فلقد
قدسم لارتكاب فعله مقتضا معتقدا انه يؤدى عملا سابيا ضروريا لمصلحة بلاده
وأتمته دون ان يرمى بما فعله الى وزارة الحقائق وبين الجموع المحيطة برئيس
الوزارة ولم تحدثه نفسه بالتبرير له فى مكان خال من الناس ولا بمحاولة
الفسار والتخلص بمقد ان فعل فعلته ، فهل هذا شاب عادى ؟ كلا — لابد ان
يكون فى تكوينه شىء آخر لا يوجد فى غيره من الشبان كل ذلك دفعنى الى البحث
فى حياته الدراسية والاجتماعية ولطواره المرضية فلجريت تحقيقا دقيقا وصلت
الى نتائج تبيد هذه القضية وتفسر غوامضها تحقيقا لو أن النيابة قامت به
لكننا مؤمنة الشعب ولوفرت على نفسها حبس الابرياء وتوسمها ذلك التوسع
الذى لم يكن ضروريا ولم يكت بغادة تفكر .

(٥)

قلت ان هذه القضية عادية ولم تاخذ هذه العناية الا بالنظر لغرابتها بالنسبة
لحصر وعدم وضوح اسبابها فى ميدان الامر اما الآن وقد زالت الدهشة وتقدم
التهمة للقضاء فلا محل لاستشكل الامر ولا مكان لغرابته .

ان القضاء يستوى فى نظره القضايا فهو لا يعرف متها بالذات ولا مجنبا
عليه بالمكانة والجاه ولكنه يقدر الاعمال ويعرضها على ميزان العقل ثم ينظر
فى الأدلة فيأخذ بأصحها ويصدر الحكم على مقتضاها دون ان يتحيز ولا يحابى ولا
يفضى ولا يتحامل ولا يتألم ولا يجزع مستند من الله تلك الروح النيرة التى ليس
عليها سلطان الا بالحق والعدل .

وعلى هذا الاعتقاد تتقدم لحضراتكم واثنين من عدالتكم مطلبين معتقدين
اننا نسامكم على تادية بالمواريث السياسية لا نطلب منكم الا صدورا رغبة وحلما
واسما تشجيعا لنا على تادية واجبا المقدس .

الوقت التاسع

تحمّر وقتئذ هذه الدعوى في أن المتهم أطلق الرصاص على المرحوم بطرس باشا غالى في نظارة الحفائية فاصابه في جملة مواضع من جسمه وبعد أن ضمدت بعض جراح العقيد نقل الى مستشفى الدكتور ملتون حيث اجتمع بعض الاطباء وتشاوروا فيما يجب اجراؤه وبالنظر لحالة نبضه وتنفسه وحرارته التي وجدت طبيعية لم ير الاطباء المذكورون ضرورة لعمل العملية وقرروا العودة الى التشاور في الساعة السادسة مساءً وأنه اذا وجدت اعراض تدل على خطورة الحالة تعمل العملية .

بقى المصاب كذلك بحالة طبيعية حيث استقبل كثيرا من الناس الزوار ومنهم سمو الأمير المظفر ودولة عمه الأمير حسين كامل باشا وغيرهم من كبار رجال الدولة .

وبعد الساعة الخامسة بقليل بدأ حضرة الدكتور ملتون بعمل عملية جراحية فتح فيها بطن المصاب واشترك معه في اجرائها كثير من الاطباء واستمرت هذه العملية مدة ساعة ونصف (بسبب تقرير الدكتور ملتون) وبعد أن انتهت أعيد المريض لغرفته ولبيت كذلك حتى انتقل الى دار البقاء في الساعة الثانية من صباح اليوم التالي فكن المصاب ولم تفكر النيابة في عمل صفة تشرحية لبيان أسباب الوفاة حتى ولم تقم بعمل كشف طبي شرعى بواسطة طبيب من رجال الحكومة بل استبهرت في تحقيقها ورغمت دعواها في هذه المحكمة على المتهم طالبة اعتبار ما وقع من جريمة قتل تامة وقد استطلعت في دعواها هذه على تقرير محرر من الدكتور ملتون بعد وفاة المصاب ودفعه بأربعة أيام جاء فيه أن الوفاة تسببت عن صدبة ونزيف ناتجين عن العملية والجروح النارية — اضطرت الدفاع لدحض مزاعم النيابة أن يعلن أمام الجلسة بعض الاطباء الذين حضروا العملية ليثبتوا جميع المشاهدات التي لاحظوها في بطن المصاب وقت اجراء العملية — كذلك شعرت النيابة بضعف حجتها المستنتجة من تقرير الدكتور ملتون فكلفتة بالحضور أمام المحكمة هو وجماعة الاطباء الذين شاركوه في العملية المشنومة بصفة شهود اثبات على أن الوفاة كانت نتيجة الجروح النارية وأن العملية كانت ضرورية لمعالجة المصاب — سمعت المحكمة اقوال الشهود نفيًا وإثباتًا ثم أصدرت حكماً تتهديداً قضت فيه بتمعين ثلاثة خبراء لبراجموا اقوال الشهود المذكورين ويفصلوا في المسائل الخلافية ونهى .

حمل الجروح كانت مميتة وهل كان يمكن شفاء المريض بدون عملية وحمل العملية أجريت طبقا للاصول الفنية وقد قدم الخبراء تقريرهم وتحدثت هذه الجلسة للمناقشة فيه .

الفساد

تطلب النيابة معاقبة المتهم بمقتضى نص المادة ١٩٤ على اعتبار الفعل المسند اليه بجريمة تامة وتستند في ذلك على :

(١) أن المتهم مسئول قانونا عن وفاة المرحوم بطرس باشا غالى سواء كانت تلك الوفاة نتيجة مباشرة للاصابات التي أحدثها في جسم العقيد او كانت نتيجة الصدبة الناتجة عن العملية .

(٢) وأن الاصابات المذكورة في الواقع هي التي أحدثت الوفاة مباشرة والدفء يجب على التهمة بما يأتي :

أولاً — أنه يجب لمسئولية المتهم عن جريمة القتل العام أن تكون اصابات المرن أحدثت الوفاة مباشرة .

ثانياً — أن طريق إثبات العلاقة السببية بين الجروح وبين الوفاة لا يقوم إلا بطريق واحد هو الكشف الطبي الشرعي الذي يجب أن يعمل بطريق تشريح الجثة .

ثالثاً — أنه بالرغم من ذلك فإنه لم يثبت من الاطلة التي اقامتها النيابة أن الاصابات المذكور سببت وفاة المرحوم بطرس باشا غالي وإنما ما كانت نتيجة العملية الجراحية ادائي سبب آخر مجهول .

رابعاً — أنه مهما كان وصف الجريمة قتلاً أو شروعا في قتل فإن المتهم أيضا غير مسئول عنها ويجب تبرئته منها لأنه وقت ارتكاب الفعل لم يسكن مالمسا لقوة الإرادة والاختيار فتسبب عنه قتله .

لذلك يجب أن نتكلم على كل من هذه النقطة .

هذا ولما كانت الثلاث مسائل الاولى مرتبطة ببعضها وخاصة بمسألة الشروع والمسألة الرابعة خاصة بمسألة الجنائية لذلك نقسم دفاعنا الى قسمين :

الدفاع

القسم الأول

الوصف

(١)

يشترط علماء القانون لوجود جريمة القتل شروط ثلاث

الأول — سبق وجود حياة بشرية .

الثاني — توفر قصد القتل عند الجاني .

الثالث — وتوقع عمل كائن السبب المؤثر في وفاة المجنى عليه .

لا مسموعة في فهم الشرطين الاول والثاني كما انه ليس من مأموريتي الكلام على هذين الشرطين ولكن موضوع الخلاف في قضيتنا يرجع الى فهم تدخل "الشرط الثالث" أي العلاقة السببية بين قتل المتهم وبين وفاة المجنى عليه ويجب توفر هذا الشرط في الحالة التي نحن بصددنا . هذا ولما كانت جريمة القتل هي من الجرائم التي تفصل فيها في البلاد الفرنسية محاكم الجنائيات مسألة العلاقة السببية بين الفعل وبين وفاة المجنى عليه وهي مرتبطة بالوقائع التي تطرح على المحكمين وكانت تلك المحاكم ليست مكلفة في تطبيق القانون يبحث هذه المسألة الدقيقة والكلام عليها في احكامها فالبحث في تفسير هذا البند لا يجد اثر له في تلك الاحكام فيجب الرجوع اذن الى اقوال شراح القانون .

لماذا رجعنا الى تلك الاقوال نجد انها حددت فى كتبهم بشأن تفسير مواد القتل والضرب الذى افضى الى الموت والضرب الذى ينتج عنه عاهة مستديمة او عجزا عن الاشتغال لذلك نضطر الى سرد ما جاء فى شرح القانون الفرنسى بشأن هذه الجرائم الثلاث .

(٢)

(١) جساء بكتاب العلامة (دالوز وتعليقات على قانون العقوبات) ص ٤٣٣ تعليق على الفقرة الاولى من المادة ٣٠٤ ع.ف ما يأتى :

« لا يكفى تطبيق الفقرة الاولى من م ٣٠٤ على احوال الضرب ان يصاب المجرى عليه عقب الضرب بمرض او عجز عن الاشتغال بل يجب ان يكون المرض او العجز نتيجة ذلك الضرب أى يجب ان يكون هناك ارتباط بين الفعل والمرض وفى الواقع عاقبه اذا كان المرض واستمراره مدة نتجا عن سبب آخر غير الضرب كان تكاد انه ناتج عن خيبة الطبيب الذى عالج المصاب او لاهمال المريض او بسبب امر آخر حدث بعد وقوع الضرب ولم يكن نتيجة الضرب فلا يكون الفاعل مسئولاً الا عساه نتج مباشرة عن فعله . (راجع ص ٢١١ — ٢١٢ — فقرة ٢٠٥٥ وما بعدها) فليؤخذ بما تقدم انه يجب لامكان عقاب الفاعل على جريمة الضرب الذى نشأ عنه مرض او عجز عن الاشتغال ان يكون العجز نتيجة امور اخرى لتقصير او خطأ الطبيب فلا يسأل الفاعل الا عن جريمة الضرب البسيط :

(٢) اما على احوال الضرب الذى افضى الى الموت فقد جاء بمعطول (دالوز جزاء رابع عشر ص ٦٢٠ فقرة ١٤١ وما بعدها) ما يأتى :

انه من المحقق ان العقوبة المدونة بالمادة ٣٠٤ فقرة ٢ ك يمكن توقيعها الا اذا كان موت المجرى عليه نتج مباشرة عن الضرب وانه ليحسن بالنظر لسكوت الشارع عن الفصل فى هذه المسألة ان نرجع الى القواعد التى قررها الاقنومون من علماء التشريع الجنائى فانهم يفرضون ثلاث احوال .

الحالة الاولى : اذا كان الضرب يحدث الوفاة فان الفاعل يكون مسئولاً عن موت المصاب .

الحالة الثانية : اذا كان الضرب لا يحدث الوفاة فانه لا يفرض ان الموت الذى اعقبه نتيجة له بل يكون هناك قرينة بانه نتج عن خطأ او اهمال فى العلاج .

وفى الحالة الثالثة وهى وجود شك فى طبيعة الجروح ونتيجتها المحتملة فانهم كانوا يبحثون فى هذه الحالة عن العلاج الذى عمل للمصاب فانه لم يتضح من وجود اقل غلظة تدل على خطأ فيه او اهمال من جانب الطبيب او من جانب المصاب فان الجنى يكون مسئول عن الموت .

وأما اذا كان الامر بعكس ذلك فان هذا الأخير لا يكون مسئولاً الا عن الضرب ثم قال دالوز .

« أما رأينا الذى اتفقنا فيه مع (شلو وهيل) فهو ان الرجوع فى ايسلامنا هذه الى رأى الاتدمين من العلواء يتفق مع غرض الشرع الحالى اذ يجب ان توجد علاقة بين الضرب والوفاء وان الجانى لا يصح ان يكون مسئولا عن وفاة المجنى عليه الا اذا كان القتل سببا للوفاء اذ لا يصح ان يكون مسئولا الا عن نتائج القتل لا من الطوارئ الناتجة من سبب آخر .

(٣)

أما فيما يتعلق بجريمة القتل فقد جاء بكتاب العلامة جارد ج ٤ ص ٥١٣ رقم ١٥٧ طبعة ثانية ما يأتى :

يجب أن يكون الاستناد أساس المسؤولية .

وجاء بكتاب العلامة داللو، تعليقات على قانون العقوبات ص ٢٣٥ بند ٢٦٢ ما يأتى :

« تبقى معنا حالة الشك فى طبيعة الاصابات والنتائج المحتملة لها التى توفى المصاب منها ففى هذه الحالة يستند الموت لعمل المتهم أولا يستند اليه بحسب مقتضيات الاحوال فان وجدت دلائل جهل الطبيب فى العلاج أو عدم احتياط وقع منه أو من المريض أو من أى شخص آخر يكون المتهم مفسر مسئول عن وفاة المجنى عليه والا كان مسئولا عنها .

وقد تأيدت هذه الآراء بكيفية صريحة برأى كارينيتيه وجاردو (راجع كارينيتيه جزء ٢٢ ص ٥٩٧ نمرة ٩١) .

وملخص رأيهما انه اذا كانت الجروح ليست قاتلة حتما وكنت بالصدفة سببا فى الوفاة التى حدثت بسبب اهمال المريض أو عدم خبرة الطبيب الذى علاجه لا يصح اعتبار تهمة القتل قائمة . نعم يمكن ان يقال ان المصلب ما كان يموت لو لم تحصل له الاصابات ولكن يجب على ذلك بان الجروح لم تقتله .

يؤيد هذا الرأى الآخر ما جاء فى أحدث مؤلفات التشريع الجنائية الذى نشره الاستاذ هيبسون مدرس القوانين الجنائية بكلية باريس المصنوب بعنوان (التعليقات على قانون العقوبات الفرنسى) فقد جاء فى الجزء الاول منه تعليقات المادة ٢٩٥ ص ٦٦٩ نمرة ثابثة ما يأتى :

(وقد يصادف الانسان فى العمل صعوبة وهى حالة ما اذا قرر الخبراء انه لا يمكن الحكم بمصورة تطعية (بان الجروح أو لاحق لها أو نتيجة معالجة غير مرضية لى هذه الحالة لا يجب اعتبار الفعل قانونا من قبل القتل التام

نعم ان المصلب ما كان يموت اذا لم يكن قد جرح ولكن الجروح لم تنتج الموت مباشرة فالعمل المادى المستند للمتهم لم يكن السبب المباشر فعلا للوفاء بسبب كان بالصدفة سببا فيها .

(٤)

هذه هي اقوال الشراح في وجوب ان تكون الوفاة نتيجة لازمة لعمل الجاني حتى يمكن اعتباره مرتكباً لجريمة القتل وقد ذهب هؤلاء الشراح في نظريتهم الى تطبيقها على احوال اخرى غير جريمة القتل فاخذوا بها في احوال الضرب الذي انفضى الى الموت او العجز عن الاستئصال فاذا كانت هذه المأخذة صحيحة في هذه الاحوال الأخيرة فيجب من باب أولى ان يؤخذ بها في جريمة القتل .

وفي الواقع فان الذي يقارن بين ١٩٤ الخاصة بجريمة القتل والمادة ٢٠٠ من القانون المذكور الخاصة بالضرب الذي انفضى الى الموت يجد ان العقاب في مادة القتل واقع على القتل وفي الثانية واقع على الضرب الذي يقضى الى الموت .

فاذا كان هناك محل للمناقشة في الارتباط بين الجروح وبين الوفاة وفي ان الثانية كانت نتيجة مباشرة للأولى او غير مباشرة لها فانها تكون فقط في حالة المادة ٢٠٠ أي الضرب الذي انفضى الى الموت وذلك لان الفعل المعاقب عليه هو الضرب لا القتل فيجب البحث في الارتباط بين الضرب والوفاة .

وفي حالة المادة ١٩٤ ع فلا محل للبحث في نظرية السبب المناسب لان العقاب انما يقع على القتل لا على الضرب فلا يمكن ان يفرض هنا ان الشارع اوجب العقاب على الضرب او الجرح الذي كان بالصدفة سبباً في الوفاة او انتجها بكيفية عرضية بل يحتم ان يكون الموت نتيجة لازمة للقتل لانه اوجب العقاب على القتل فلا عكس السبب الا على الشخص الذي باشر القتل أي الذي ارتكب فعلاً كانت نتيجته المحتبة اعدام المجنى عليه .

على ان فعل الشارع الذي اشرنا اليه يظهر جلياً من مقارنة م ١٩٤ ع الخاصة بالقتل العمد والمادة ٢٠٢ الخاصة بالقتل الخطأ وفي الواقع ان القانون عبر في الأولى بمبسلة .

من قتل نفسه ... الخ

وفي الثانية بعبرة

من قتل نفسه او تسبب في قتلها .

فاضافة عبارة وتسبب في قتلها (في المادة) المذكورة انما اتى لبيان الارتباط بين القتل وبين الوفاة ليدل على انه يكفي للعقاب في هذه الحالة ان يكون فاعل الجاني سبب غير مباشر لوفاة المجنى عليه فيؤخذ من هذه الاضافة ومن عدم النص عليها في ١٩٤ ع انه يجب حتماً لا يمكن العقاب على جريمة القتل وجود ارتباط كلي بين القتل والوفاة وانه اذا كان القتل سبباً عارضاً فلا يمكن معاقبة الفاعل على جريمة القتل بل جريمة الشروع . هذا وقد ايدت المحاكم المصرية في احكامها هذه النظرية فقد اصدرت محكمة الاستئناف المشكلة بصفته دائرة جنائيات في حادثة وقعت بمدينة أسبوط طعن فيها المتهمان امرأة ابنيهما جملة طعنات بالسكين وحكمت محكمة الجنائيات ابتدائياً بمعاقبة احدهما بالاعدام تطبيقاً للمادة ١٩٤ وبناء على استئناف

المحكوم عليهما اعتبرت محكمة الاستئناف أن الفعل المنسوب للمتهمين ضرب ينطبق على المادة ٢٠٥ ومن أغرب ما جاء بالحكم أنه بالرغم من أن الإصابات التي وُجدت في الجنى عليها حدثت من سكنين أي من آلة قاطئة فإن المحكمة قررت في أسبابها (وحيث أنه مع عدم ثبوت أن الإصابات المحدث للرجوع هي المسببة لوفاها لا يمكن الجزم بأن قصد القتل كان متواترا عند المتهمين .

لماذا كانت المحاكم تعتبر أن الشك في أن الوفاة حدثت من الإصابات ينفي الجرم بأن القاتل قصد اعدام الجنى عليه وتعتبر ما وقع منه ضربا بسيطا فليس أعدل من أن تحكم المحكمة في هذه القضية التي ترجع فيها كثيرا كما تبين أن الوفاة حدثت من العملية الجراحية باعتبار الفعل شروعا في قتل .

(راجع حكم الاستئناف ٤٧ يونيو سنة ٩٠٥ الصادر من دائرة حضرات المرحوم قاسم بك أمين وزير بك وموسى بك الرفق صورة منه بأوراق التهم) .

الفصل الثاني

في أن الطريقة الوحيدة قانونا لاثبات العلاقة بين فعل الجاني ووفاته الجنى عليه ، ينحصر في توقيع الكشف الطبى الشرعى على الجثة بطريق التشريح

أول اعتراض يقوم من جانب النيابة أنها ليست متيدة بنصوص خاصة تلزمها بإجراء كشف طبى شرعى لأن نص م ٢٤ ع قد جعل لها الحرية في الاستعانة بالخبراء على العموم ولم يقيدوا بالثبوت واحد هو أن يحلف هؤلاء الخبراء بمينسا قانونيا أمامها على أن يؤدوا ملبوريتهم بالذمة والصدق .

نعم أن قانون تحقيق الجنايات خال من نص يحتم على النيابة اجراء الكشوفات ولكنها مع هذا ملزمة بإجرائها بمقتضى نصوص قانون آخر اصدره الشارح المصرى فى ٩ يونيو سنة ١٨٨٩ قانونا بشأن قيد الوفيات في الدفاتر المعدة لذلك لهذه الدفاتر يعين فيها اسم المتوفى وتاريخ وفاته وسبب الوفاة وقد جاءت في نفسه نصوص المادة ٢٠ ، ٢٥ محتبة على النيابة اجراء ذلك الكشف (المادة ٢٠ لا يعطى التصريح بالدفن الا بعد تسليم شهادة بالوفاة واسبابها صادرة من حكيم معروف لدى مصلحة الصحة او من المأمور الصحى في حالة عدم وجوده) فيؤخذ من هذا النص أن الشارح لا يقتل أن تدفن جثة قبل الوقوف على أسباب الوفاة فإن كانت طبيعية أمر بدفنها والا فيؤخذ في شأنها اجراءات أخرى بينها في م ٢٥ الآتى فذكرها .

م ٢٥ مقرة أولى : اذا كانت هناك علامات أو اشارات تدل على أن الوفاة تسببت من جنائية أو أحوال أخرى توجب الاشتباه فيها فلا يجوز اجراء الدفن الا بتسمة الكشف الطبى الشرعى الذى يأمر به قلم النيابة العمومية بالمحكمة الاعلية اذا كان الشخص المتوفى من الاهالى فجاء هذا النص صريحا في أن النيابة ملزمة جنيا بإجراء الكشف الطبى الشرعى قبل اجراء الدفن . على أن القانون لم يقتصر على تحريم

الدفن قبل توقيع الكشف فانه لشدة اهتياهه بقتل غرضه قد علق على مخالفة هذا الأمر عقوبة مدونة في قانون العقوبات وفي الوقائع فان نص م ٢٠٣ جاء فيه « كل من أخفى جثة قتيل أو أنه دفنها بدون أخبار جهات الاقتضاء وقبل الكشف عليها وتحقيق حالة الموت وأسبابه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا يتجاوز عشرين جنيا مصريا » فيؤخذ من مجموع هذه النصوص

أولا — أنه لا يجوز دفن جثة مشتبه في أن موتها نتيجة جنائية إلا بعد الكشف عليها .

ثانيا — أن الكشف المذكور يكون طبيا شرعيا أى بالطريقة المعروفة في بلادنا وهى انتداب الطبيب الشرعى للمحاكم أو مفتش الصحة الذين عينتهم الحكومة لهذه الفسيلة .

ثالثا — أن هذا الكشف يؤمر به حتما من جهة النيابة المرموية :

رابعا — أن الغرض من هذا الكشف هو :

(١) تحقيق حالة الموت .

(٢) تحقيق أسبابه .

هذا ولما كان هذا الغرض من كل هذه الإجراءات والنصوص هو تحقيق حالة الموت وتحقيق أسبابه وكان الطريق الذى رسمه القانون لتحقيق تلك الحالة والأسباب معيّنا مرسوماً وهو الكشف الطبى الشرعى وجب أنه يرتب على ذلك نتيجة لا مفاض منها وهو أن الطريق الوحيد لتحقيق أسباب الوفاة الجنائية هو توقيع الكشف الطبى الشرعى .

هذا وقد نص القانون الفرنسى على وجوب توقيع الكشف الطبى الشرعى على جثة القتل (راجع المادة ٤١) من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى (فلا فرق إذن بين القانونين ويجب أن يسير على آراء علماء التشريع الفرنسى فى تحقيق أسباب الوفاة وفى تحقيق العلاقة التى توجد بين الفعل المنسوب للمتهم وبين الوفاة .

أنه بالرغم من عدم وجود نصوص بالقانون الفرنسى تقضى بعمل الصفة التشريعية فإن الشراح قالوا بضرورة عملها حتى ولو كان المتهم معترفاً ولو كان سبب الموت ظاهراً جلياً فقد قال العلامة جاردو وفى مطول ج ٤ ص ٥١٣ نبرة ١٥٧ طبعاً ثانية .

١ — يجب أن يكون الموت مستندا لعمل المتهم وبعبارة أوضح يجب أن يكون هناك سبب ونتيجة بين الفعل المسند لمتهم وبين الموت الذى كان نتيجة له .

٢ — يجب أن يكون الاستناد أساسى هذه العلاقة وقد جاء فى هذا الكتاب أيضاً ص ٢٦٦ نبرة ١٥٨١ .

- ١ - يجب لاثبات الفعل المادى فى جريمة القتل أن تقوم من جانب الاتهام
الذليل على أمرين .
١ - حصول وفاة انسان .

٢ - اسناد هذه الوفاة الى فعل وقع من المتهم لذلك يجب عمل كشف طبى
شرعى بواسطة خبير وقد نصت م ٤٤ ع على وجوب هذا العمل .

وقد كانت تقتصر بأهمية الأطباء فى الزمن السابق فى مثل هذه الأحوال
على عمل كشف طبى ظاهرى يبين فيه اسباب بكمية أساسها الظن والتخمين أما
الآن فإن الكشف يحصل بطريق تشريع الجثة تشريحاً مطابقاً لأصول الطبيب
الشرعى ويكون ذلك أساساً للتقرير الذى يقدم لتحقيق ويشرح بعد ذلك شفاهاً
لإمام المحققين ثم قال بعد ذلك بسطور (ص ٥٢٧) فإذا كان الكشف الطبى ممكناً
فهو ضرورى لتقرير الأسباب التى أحدثت الوفاة مباشرة أو التى كانت واسطة فيه

وقد جاء تعليق على هذه النبذة بنفس الصحيفة تحت نمرة ٣٦ « ومنها كانت
أسباب الوفاة ظاهرة للعيان من مجرد البحث السطحى لماه يجب عمل الصلصة
التشريحية فى جميع أحوال الوفيات الجنائية أو المشتبه فيها حتى ولو كان الجانى
معتزلاً باعتراضاً صريحاً لأن ذلك لا ينفى ضرورة التشريع بل يتمين معه إجراؤه إذ أن
إجراؤه هو الطريقة الوحيدة التى لا يمكن التاكيد بها من صحة أقوال المتهم (راجع
كتاب كوالى على الطبيب الشرعى ص ٩٧ وما بعدها) .

فيؤخذ مما تقدم أن المثلق عليه قانوناً أن التشريع ضرورى لاثبات العلاقة بين
قتل المتهم وبين وفاة المجنى عليه ويظهر أن هذه المحكمة تتفق معنا فى هذا رأى
فإن عبارة حكمها التهيدى العافى يتمين الخبراء قد أشار إلى هذه الفكرة بعبارة
صريحة . على أن الخبراء قالوا فى تقريرهم الذى سئلوا عليه أنسبه
يصعب جداً الحكم على نتائج الفعل المسند للمتهم لسبب عدم عمل صفة تشريحية
لماذا كان التشريع يلتزم بالملاءمة والمحكمة والخبراء كان لازماً لتقرير أسباب الوفاة
واته لا يمكن الجزم دون تلك الأسباب وإذا كانت النيابة فى هذه القضية لم تقم
بالتشريع فمما كان بلى أن تصف فعل المتهم بأنه قتل وأن تطلب معاقبته بمقتضى
الامسدام .

الفصل الثالث

فى أن وفاة المجنى عليه ليست فى الواقع نتيجة الجروح النارية بل نتيجة
العملية الجراحية وصحتها أو نتيجة لسبب مجهول .

(١)

إذا مرضنا أن تشريع الجثة لم يكن لازماً لاثبات الصلة السببية بين الفعل
والموت فيجب على النيابة مع ذلك أن تقيم الدليل على وجود تلك العلاقة بما هى أن
الإدلة التى قبلت من جهة الاتهام .

تستند النيابة هنا على أدلة ثلاثة .

١- الأول التقرير المحرر من الدكتور ملتون .

الثانى شهادة الدكتور ملتون وزميلائه التى أدوها فى الجلسة .

الثالث تقرير الخبراء المقدم للمحكمة .

لذلك يجب الكلام على كل واحد من هذه الأدلة .

من الأول : تقدم اثباتية تقريراً محرراً من الدكتور ملتون الذى يثبت التهمة .

ونحن أمام هذا التصرف لا يسعنا سوى انتقاد عمل النيابة وانتقاد ذلك التقرير وأول أمر ننتقده أنه كان يجب فى هذا الحادث الخطير الذى جعل النيابة والحكومة معا معنيين غاية غاية بالتحقيق تلك العناية التى أوجبت جعل التحقيق سرى وأهزم فيه المتهم من الاستعانة برجال الحساسة الذين يمكنهم أن يعترضوا فى الوقت المناسب على طريقة تحقيق الوفاة .

الم يكن من مستلزمات هذه العناية أن يثبت الفعل المنسوب للمتهم بكيفية لا تقبل الشك ولا التأويل اثباتاً ما كان أسهل وهو توقيع الكشف الطبى الشرعى عند الوفاة .

إن النيابة لم تفكر فى تحقيق أمر الوفاة إلا بعد دفن الجثة بأربعة أيام حيث أرسلت لجناح الدكتور ملتون إفادة تطلب فيه تقريراً عن الحالة وأغرب من عمل النيابة أقوال الدكتور ملتون فيما يختص بتقريره فأتينا نلاحظ عليه أمراً جوهرياً إذ يقول :

(١) أنه وصلته من النيابة إفادة يطلب التقرير مؤرخة ٢٤ فبراير أى بعد الوفاة بثلاثة أيام .

(٢) أنه حرر تقريره فى ٢٥ فبراير أى بعد دفن الجثة بأربعة أيام فيستلزم من ذلك أنه لغاية اللحظة التى دفنت فيها جثة المجنى عليه لم يكن قد طلب من الدكتور ملتون أن يبدى رأيه فى أسباب الوفاة ولا أن يقدم تقريراً بما شاهده فبماذا فسر ما جاء بأخر تقريره من أنه بالنظر لأن الأحوال التى عرضت وقت العملية هى كافية تماماً لمعرفة سبب الوفاة لم تعمل الصفة التشريحية .

كنا نفهم معنى لهذه العبارة إذا كان من وظيفة الدكتور ملتون إجراء تشريح جثث جميع الذين يتوفاهم الله فى مستشفاه .

كنا نفهم معنى لهذه العبارة لو كان الدكتور ملتون من أطباء الحكومة الشرعيين الذين من واجباتهم تشريح جثث الموتى .

أما وهو ولم يكن كذلك ولم يكن إلى ما بعد الدفن بإيام منتحباً من جثثه

الحكومة للحكم على أسباب الوفاة أو في ابداء رايه في لزوم أو عدم لزوم اجراء تشريح الجثة فلا يمكن تفسيره الا بأنه وضع نفسه موضع الشك والريبة .

اجاب على خطاب النيابة وهو يطعم تمام العلم انه لا يمكن الحكم الصحيح على اسباب الوفاة الا بعمل الصفة التشريحية وشعر بأن الحكم على الاسباب بشر هذه الطريقة محل للشك مدفع اعتراضا لم يطلب منه دفعه ولم يدخل في حدود ماوريته ولكن اذا تألت النيابة اليوم بأنها سألت الطبيب في يوم الوفاة فابدى رايه بعدم لزوم عمل الصفة التشريحية واعتمادا على ذلك لم تأمر بها .

نقول ان هذا قول يقتصر الى الإثبات وما دامت محاضر التحقيق خالصة مما يؤيده فلا محل للاعتداد به .

على انه اذا كان الامر كذلك فهل كان من الضواب ان يسأل طبيب رايه في لزوم عمل الصفة التشريحية من عدمه وقد توفى المصاب عند الر عملية جراحية قد يكون الموت نتيجتها .

توجد ولا شك حالة لا يرتاح هذا الطبيب لعمل الصفة التشريحية فيها وهي حالة ما اذا كانت العملية سببت الوفاة فانه لا يتصور العقل في هذه الحالة ان موافقة الطبيب على عمل التشريح ان يكون فيه البرهان القاطع على خطأ الطبى الذى يقتضى مسئولياته بالنظر لمرکز القتل السياسى والاجتماعى .

لنا ان من اشارة الدكتور ملتون بعدم عمل التشريح قرينة قاطعة على ان الوفاة لم تكن نتيجة رصاص المتهم وانها كانت نتيجة العملية الجراحية .

لا تزال نكران الصفة التشريحية كانت لازمة وانها هي بمفردها التى تبين سبب الوفاة ولنا من العمل دليل يعرفه القاضى والدانى ، فان المحكمة والنيابة والحضور لم ينسوا بعد حادثة منشواى التى اتهم فيها الفلاحون بالتعدى على الضابط بول الذى توفى على اثره وكانت الآثار ظاهرة والوفاة اعتبتها ومسح ذلك بعد تشريح الجثة بمعرفة الدكتور تولسن ثبت ان الوفاة لم تكن نتيجة الضرب بل كانت مسببة من شربة السم .

اما حالنا فانه لا تماثل هذه فهى ليست اكثر ايلها منها لان الوفاة هنا لم تحصل بعد عملية جراحية ولان اعراض الموت ظهرت في حادثة الضابط بول عقب الضرب .

ولان الفقيه في حادثة بقى بحالة طبيعية من تنفس ونبض وكلام بلى في حالة تمكن فيها من مقابلة بامر البلاد وتبادل الكلام معه ولم يفقد صوابه ولم تبهر حالة الا بعد عمل تلك العملية المشنومة .

فالفرق بين الحالتين ظاهر لامرأ فيه .

ماذا كان تشريح الجثة في الحالة الاولى قد ادى الى هذه النتيجة فلم لا يكون الامر في حالتنا هذه التي ليست اكثر ارتباطا من تلك مؤديا الى نتيجة نهائى تلك النتيجة .

وباليت النيسة امتنعت فقط عن عمل السنة التاريخية فانها مع ذلك لم تمن قبل الوفاة ولا بعد الاصابة باجراء كشف ظاهر بواسطة خبير من رجال الحكومة أو غيرهم يكون قد حلف اليمين القانونية ولكن لعل لها عذرا فانها يظهر ان السلطة الادارية ايت ان تتولى تحقيق هذه القضية فقد نشرت الجرائد ان التحقيق يجرى بواسطة لجنة من كبار رجال الحقتية ومع ذلك فسواء كان التحقيق جاريا بواسطة النيسة فالواجب الآن هو الكلام عن قيمة التقرير الذي تتركس عليه النيسة فما هي قيمته القانونية .

هل هو تقرير خبير .

ليس له هذه القيمة لانه اذا كان خبيرا فكيف يجب ان يحلف اليمين القانونية قبل كتابة التقرير حتى يكون لنا في عمله بعض الثقة .

على ان هذه اليمين تكون كالية لانه يجب ان يحلف الخبراء اليمين قبل مباشرة العمل ولا شك في انه في الوقت الذي انتخب فيه لبدء رايه كانت الجثة قد دفنت بلام ولم يكن في استطاعته ان يعيد النظر بصفة خبير .

عن الثاني — هذا غير ان النيابة قد استحضرت امام المحكمة بصفة شاهد هو وجماعة الاطباء الذين شاركوه في العملية المشنومة وقسمد حلفوا اليمين القانونية وادوا شهادتهم فقبل ان نناقش اقوالهم يجب ان نستطفت القضاء العادل الى انه لا يجوز سماع اقوالهم بصفة شهود وان النيابة اخطأت في استحضارهم بجلسة الجنائيات .

والسبب ظاهر لان الشاهد انما يشهد على المرنيات والمسومعات اى على الحوادث المادية التي يشاهدها او يشعر بها باحدى الحواس الخمس اما والنيابة تستحضرهم لبدء رايهم في سبب وفاة المجنى عليه فلا يمكن باى حالة اعتبار اقوالهم لان الذي ياتى امام المحكمة ليبدى رايها هو الخبير لا الشاهد .

فاذا عرضنا ان هؤلاء الاطباء الذين سمعت اقوالهم قد سموا بصفة خبراء فكشفوا عن الخوف فان لنا على اقوالهم الاعتراضات الآتية :

١ — ان هؤلاء الاطباء لا يصح الاخذ باقوالهم لانهم باثروا عملية قد تكون الوفاة حصلت فيها فلا يمكن الاعتداد بأرائهم لانهم ملزمون ان يدافعوا عن مسئوليتهم — فاذا كان هؤلاء موضع التهمة فلا يصح ان يؤخذ منهم باقوالهم .

٢ — والذي يؤيد ان الدكتور ملتون انما اتى امام المحكمة لا ليقرر الحقيقة لذاتها ولكن ليدافع عن رايه الذي قرره في التقرير "هناك" خلافا بين التقرير وبين

إجابتها فإن أمورا كثيرة لم تذكر في التقرير أى في الوقت القريب من المشاهدة لأنه تحرر عقب العملية والوفاة بأربعة أيام وما قرر حضرته في شهادته أمام المحكمة ولم نر في التقرير شيئا يتعلق بقصد الوريث والشريان والأوعية الشعرية وإن جروح الكبد والمعدة كان سائلا منها دم .

٢ - قد وقع خلاف في المشاهدات بين أقوال الدكتور ملنون وبين أسوال باقى الأطباء في نقط مهمة وهى :

١ - أن الكبد كان سائلا منها دم .

وقد كذب الدكتور بروسا هذه العبارة حيث قال أنه عندما نفتح البطن وشاهد الكبد لم يكن يسيل من جروحها دم .

ب - كذلك حصل خلاف فيما يتعلق بمدة العملية .

ج - وخلاف في عدد الأشخاص الذين كانوا يشتغلون في المعينة وبياناته عما اقتضى وضع أيديهم في بطن المصوب ومس الاحشاء .

فإذا كانت هذه المشاهدات مخظنا فيها بهذا المقدار الجوهرى فكيف يمكن الجزم بصحة النتائج التى ذهب اليها هؤلاء الأطباء .

ان هذا لا يكفى للحكم بان النتيجة التى ذهب اليها الدكتور ملنون ليست صحيحة لعدم بنائها على مشاهدة صادقة .

لا نريد ان نطيل الكلام في نقط الخلاف والتناقض الشديد بين المشاهدات والنتائج التى ذهبوا اليها لأن المحكمة قد تنورت في هذه النقطة كل التنور اذ لم يبق شخص بالجلسة الا وشعر انهم انما ادوا شهادة بفكرة الدباغ عن عملهم

لذلك تقتصر على معارضة شهادتهم بأقوال شهود النفى الذين لا مصلحة لهم في تقرير شيء غير الحقيقة المجردة من كل مصلحة ذاتية .

تقرر الدكتور مورونوف وأيد أقواله الدكتور سعد الخادم ان الرصاص لم يخرق كبد التوفى وانما أحدث بها جرحا سطحيا بشكل فتاة غير عميقة ولا أهيبة لها .

وانهما لم يشاهدا بتجويف البريتوى سوى كمية قليلة من الدم لا تتجاوز ٣٠٠ جرام وانهما لم يشاهدا مصدا في الأوعية ولا في الشريان ولا في الأوردة وانهما لم يريا سيلان دم لا من جروح المعدة ولا من جروح الكبد .

على أنه لم يقتصر الأمر على ذلك فان هذين الشاهدين قد قررا بعبارة صريحة بأنه لم يكن هناك أى علاقة تسدل على الصلصة في الوقت الذى فحص فيه المريض وقررا عدم عمل العملية . خلافا لما قرره الدكتور ملنون في تقريره وفي شهادته .

هذا كله غيبا يتعلق بالمشاهدات التى رآها حضرات الاطباء على جسم
الرحوم بطرس غالى باشا .

واكن هناك موضوعا آخر يجب الكلام عليه وهو النتائج التى استنتجها
حضراتهم من هذه المشاهدات وهى تتعلق بنقط ثلاثة .

الأولى : هل الإصابة التى شوهت فى المصاب مميّنة أم يجوز الشفاء منها
الثانية : هل العملية عملت طبقا للاصول الفنية .

كانت اجابة شهود النفى صريحة فى الجواب على هذه الاسئلة فانهم قسروا
بال الإصابة لم تكن مميّنة وأن العملية لم تكن لازمة وقد تكون هى التى سببت
الوفاة وأنه لا يمكن قطعيا الحكم على سبب الوفاة الا بعمل الصفة التشريحية .

على ان شهود الاثبات لم يمكنهم ان يؤكدوا ان الصدمة التى قالوا انها سبب
الوفاة نشأت عن الإصابة بفردا بل قالوا واختلطوا فى هذه النقطة انها ناشئة عن
العملية ومن جروح الإصابة ولم يتمكن احد حضرات اطباء الاثبات من تأييد
قوله برأى علمى أما شهود النفى فقد ايدوا كلما قسره بأراء عملية استندوها
الى مؤلفات، معروفة واحصائيات عملت فى بلاد مختلفة .

والحليل على أن شهادات حضراتهم لا تقبل النقض انه طلب من الدكتور
ملتون أن يتناقش مع حضراتهم فلم يقبل هذه المواجهة ولا ندري ان كان الرفض
مبنيا على تعصب الدكتور ملتون لرايه أو عجزا عن تأييده بأدلة علمية وآراء من
كتب الطب والاحصائيات كما قرر ذلك شهود النفى .

وبما يؤيد أن هذا الرفض راجع الى احد الامرين ان اجابة الدكتور ملتون
على طلب المناقشة كانت بحدّة وبعبارة تؤيد ذلك حيث قال أنه هو بفرد
الذى شاهد الجروح وهو بفرد الذى بحث المريض وأنه لا يقبل مطلقا ان يفرض
احد على عبه .

قال الدكتور ملتون هذه العبارة بحدّة ولكنه عاد فى جلسة بعد الظهر مدعيا
ان ترجمة مبادئه لم تؤد تماما وطلب تصحيحها على الكيفية التى وردت نسي
محضر الجلسة .

على أننا نلاحظ أنه لا يعقل أن رجلا كبيرا مثل الدكتور ملتون وقته من
ذهب يضع يوما كاملا ويبقى ساعات طويلة بالمحكمة بعد تأدية شهادته
الا اذا كان الفرض من هذا البقاء المدافعة عن رايه .

لا نريد ان نطيل الكلام فى هذا الموضوع فانه يكفى ان يراجع محاضر الجلسة
وان تلاحظ كثرة الظروف التى قرر فيها شهود الاثبات وشهود النفى اتوالمهم
للجزم بانسه لا قيمة لشهادة الاثبات وان شهادة النفى كان اساسها الصدق
وتحفظات العلمية التى لا شك فيها .

(٤)

من الثالث - مناقشة تقرير الخبراء .

بحسن قبل مناقشة هذا التقرير أن نلاحظ أن حضرات الخبراء قد اخطأوا في الإجابة على أسئلة المحكمة في أمرين جوهرين فإن الدكتور مادن وملتون قد أجابا على سؤال المحكمة المتعلق بالجروح بأنها قاتلة وأما الدكتور بهجت وعبي فقد نال بأنه لا يمكن الجزم بأنها قاتلة إلا إذا كان الاتساع يضع الشك في موضع اليقين .

كذلك قد اختلف حضراتهم فيما يتعلق بالنزيف وكيفية الدم التي وجدت في تجويف البطن ومصدر ذلك النزيف وتأثيره على حياة المصاب فقد خالف الدكتور وعبي زميله حيث قال ما مؤداه أنه يجوز أن النزيف الذي شوهد وقت العملية هو نتيجة ازاحة الطبقة التي كانت تتمدطف الوعاء المتطوع وتحث تلك الازاحة من أمور عديدة منها ممك الكبد في وقت العملية باليد وغير ذلك .

أما زملاؤه فقد خالفوه وقالوا أن هذا النزيف خطر جداً وقد يجوز أن يكون أدى إلى الوفاة .

ولأجل أن تقدير محكمة الجنائيات بمقدار هذه الآراء لاختلافها يلزم أولاً أن تعرف بمقدار كفاءة كل واحد من الخبراء في صناعته وبمقدار ذلك تناقض آراء كل واحد وتنظر في الحجج التي يتولها .

أما الدكتور مادن فهو متخرج من كلية سجنى باستراليا وحصل منها على جائزة في الجراحة العامة وأمراض النساء وقد اشتغل بصفة طبيب اعتيادي في مستشفى ملبورن وفي مستشفى أمراض الاطفال بلوندر الكائن بشوارع (أومونداستريت) .

وقد اشتغل على الخصوص بأمراض الاطفال المولودين حديثا وبمسرحى البلهرسيا والمثانة وبمعالجة الاستسبيا ولذلك ظهر له ثمرات أربع في الأمراض المذكورة .

والخلاصة أن حضرته ليس حائزا لشهادة أوروبية من جهة ولم يشتغل خارج انظر المصرى بالجراحة وليس له فيها تاليف أو أي ثمرات .

أما الدكتور هاملتون فقد حاز شهادته من كلية ايدنبورج باستراليا في سنة ويسمونها شهادة البكالوريا في الطب والجراحة العامة وقد منح جائزة في الطب واشتغل بصفة طبيب باسبالية أمراض الاطفال بالجهاز المذكورة .

فيلاحظ أن حضرته لم يشتغل بالجراحة العامة ولا الخاصة كذلك لم يحضر جوائز لافي الجراحة ولا في الطب الشرعى وليس له مؤلفات تتعلق بهذه المواضيع

أما الدكتور بهجت وعبي فقد تلقى في كليات لوزان بسويسرا وايدنبورج بايكوسيا وكمبرج بانجلترا وباريس بفرنسا ومارس صناعته باستيباليات ثم اشتغل

بمساعدة لتدريس علم التشريح بكلية آيدنبورج رئيس الكلك باسبتيالية
مبان جورج بلونفرا .

وحصل على جائزة (الليتهام) على اثر مؤلف وضعه على الجراحة في
اصابات المعدة وقد مضى سنتين في استقباليات لوفنرا وباريس مشرفا على
جراحات البطن والقنبا البولية .

وحصل على شهادته الشهانية من كلية آيدنبورج والمدارس الملوكيسية
بنجلترا ولونفرا وهو الآن استاذ علم التشريح في مدرسة الطب ناذا تارنا الثلاثة
خبراء ولا نريد أن نبض احد قدره فائنا نجد أن اكبرهم اختصاصا بالنصل
في المسائل المطروحة أمام المحكمة انها هو الدكتور بهجت وهبي لأنسه
مارس الجراحة ولانه اشتغل بغير التشريح المرتبط تمام الارتباط بالمسائل التي
نبحث فيها الآن .

على أن آراءه التي ابداءها للمحكمة وإن كنا نخالفه في بعضها فإن ذلك
لا يمنعنا أن نقول أن الحجج التي قدمها برهانا عليها قريبة للعلل ومنطقة على
الفن .

السؤال الأول

قال الاستاذ هوفمان الطبيب الثرمي الشهير بالنمسا .

« لا يمكن أن يجرم الإنسان بأن جروحا تحدث الوفاة » الا اذا احدثت الموت
فعلا لماته ليس فقط من المؤكد أن جروح الكبد والمعدة والمندبل الناتجة عن آلات
نارية لا تنتج الموت وإنما بل من المؤكد أيضا أنه مثير في علم الجراحة
وجود احوال اصيب القلب فيها باصابات نارية لم يحدث عنها وفاة المصاب .

يجب أن تبقى هذه الحقيقة الصحيحة في اذاننا في جميع ادوار المناقشة
التي تلي .

(١) لا لزوم للكلام على جروح الكبد التي قال الدكتور ميلتون وزملاؤه
بمشاهدتها وقت فتح البطن لأن الخبراء قالوا بانها ليست خطيرة .
إما فيما يتعلق بجروح الغدة وما قيل من امكان مرور المسائل المعدي
فيها الى البريتون واحداث تحن قد ينتج عند التهاب بريتوني .

فيجب علينا قبل كل شيء أن نلاحظ أن المسائل الوحيدة الذي يمكن أن يوجد
في المعدة وقت خلوها من الغذاء انما هو العصير المعدي الذي لا يمكن افساراه الا
اذا تنبعت شبيهة الانسان للطعام ومن المؤكد أن المرحوم بطرس باثا غالي ما
كان يمكن أن توجد عنده شهية لسبب حالة الجروح التي اصيب بها فليس من
المنقول أن يوجد مسائل في معدته يخشى مروره من فتحات الجروح ويسقطه
في البريتون .

على أن هذا السؤال أى العصور المسمى هو بظيحه جفأ أى يظهر لـ
يكن أيضا أن ينتج من دخوله فى البريتون أقل تعلق .

وأذا كان الطبيب الذى باشر العملية بعد مضي أكثر من أربع ساعات
من هذا النوع على المريض :

(٢) أما فيما يتعلق بالنزيف الذى قيل أنه نتيجة قصد رعاء دموى أو نتيجة
جروح المعدة فقد قال الخبراء أنهم يقدرونه (بحسب اتوال الشهود بين ٢٠-٢٥)
على الإصابة لم يشاهد سيلان عسير من هذا القبيل، فلا يمكن أن يقال بوجود خطر
جرام و ١٠٠ جرام) فلذا أخذنا بالكبر تقدير فيجب أن نسلم بأنه كان موجودا
داخل البطن وقت فتحها كمية لا تقل عن تسعمائة جرام وإذا كانت هذه الكمية
لم تبلغ هذا المقدار إلا بعد مضي خمس ساعات على الإصابة من المؤكد الذى
لا شبهة فيه أن الاوعية التى سال منها الدم لم تكن إلا اوعية دقيقة جدا
لا أهمية المصدما وأنه كان يمكن أن ينقطع منها سيلان الدم بكون سد بمكبسان
نصدها يحدث عسادة من اللصاق قطع من الدم بفوهها خصوصا إذا ترك المصطب
مستريحا ولم يزوجه أطباؤه بإجراء العملية .

على أننا إذا سلمنا كما تقدم فإن كمية الدم هى (٩٠٠ جرام) الأمر
الذى اختلفت فى تقديره الشهود نهيا واثباتا فإن هذه الكمية ليست فى ذاتها
خطرة ولا يلزم أن تحدث تمقنا فى المستقبل وفى الواقع فانه فى أحوال الحسب
خارج الرحم شوهت أحوال فيها فتح الجيب داخل البريتون وكسان بصحوبا
بسيلان كمية من الدم أكثر من ذلك بكثير ولم يترقب على ذلك وفاة المريض
أو أصابتها بالتهاب بريتونى موجود كمية من الدم بهذا المقدار فى البريتون ليست
دليلا على أن وفاة المرحوم بطرس باشا كانت نتيجة النزيف .

على أن الخبراء أنفسهم يرون ذلك مانهم قالوا أن عدم الصلة التشريحية
وعدم وجود البيانات الكافية فى اقوال الشهود فيما يتعلق بمركز الجروح
وأوصافها لا يسمح لنا بأن نجيب اجابة قاطعة على السؤال الاول ولكن نظسرا
لضعف الإصابات يقتبر أن الجروح كانت فى ذاتها مبيضة وأن المريض ما كان
يعيش بلا عملية وقد صار هذا الحكم مناقضا للمقدمة التى ذكرها الخبراء
وهى عدم إمكان الحكم بصورة قطعية حتى أن أحدهم الدكتور بهجت بك
وهبى رفس أن يضم الى زملائه فى هذا الاستنتاج فقد قرر أنه لا يمكن الحكم
على أن الجروح مبيضة إلا إذا وضع الاتسبان الشك والفروض موضع الحقيقة
الثابتة .

فلما اذن أن نقول أنه لم يكن لأثنين من الخبراء مسوغ فى أن يحكموا حكما
بنقض المجملات التى بنى عليها ولا يتفق مع حالة الجروح التى وصفوها ولا مع
كمية النزيف على أكبر تقدير .

ضرورة العملية

(٣) قال الخبراء انه لا يمكنهم ان يبنوا حكمهم فى الجواب على هذا السؤال على حالة بطرس باشا الخصوصية ولكنهم يلاحظون فيه الاحوال العسابة وهى احوال اصابته البطن بالعبارات النارية فانه فى مثل هذه الاحوال يجب اجراء العملية فوراً عقب الإصابة وانهم ما عرفوا لاي سبب قرر الاطباء الاستشارة الاولى بعدم اجراء العملية ولا السبب الذى الجأ الدكتور ملتن لعملها بعد ذلك وان هذا الاعتراف المدهش لان الدكتور ملتون قال فى تقريره الاول انه فى وقت بحث المريض وقت الاستشارة الاولى لم توجد اعراض تسدل على اصابة اعضاء حشوية فان نبض المصاب كان بين ٧٥ - ٨٥ وان حالته العمومية كانت جيدة وفى الواقع لم يخل الرصاص بجوار سطح الضلع السابع لا يمكن ان يثبت ان الرصاصة تكون حتما قد اخترقت الاعضاء الداخلية كما يقول الخبراء ولا غرابة فى ذلك شأنهم لم يباشروا فى عملهم كثيراً من احوال الاصابات النارية فليس هذا القول من الآراء الثابتة بل هو مجرد احتمال وفى الواقع الا يمكن ان تكون الرصاصة قد انزلت فوق سطح الضلع السابع وتغير اتجاهها لهذا السبب فدخلت تحت الجلد وصرت بالامعاء دون ان تنفذها .

فلم تكن توجد اذن وقت الاستشارة الاولى علامات توجب عمل العملية فاذا كان الامر كذلك فلماذا باشر الدكتور ملتون العملية ؟ اننا نرى كما يسرى الخبراء انفسهم انه لم يكن هناك اعراض تسمح باجرائها فى تجويف البطن يرجع شفاؤه بدون عملية . فلم ينكر الخبراء صحتها ؟ ولكنهم اقتصروا على القول بانهم نظروا لتقدم الجراحة فى الايام الاخيرة اصبحت العمليات تاتى بنتائج حسنة وقالت احوال الموت التى كانت تسبب عنها واننا نسلم بصحة هذا القول وكسنا نلاحظ انه صحيح فقط فى الاحوال التى تعمل فيها العمليات بواسطة جراحيين فى مثل هذه الاصابات .

على ان الاحصائيات التى اوردها الفخاف لا تزال حافظة لقيمتها فيما يتطرق باثبات ان الاشخاص المجروحين بأسلحة نارية سواء فى المعدة او الامعاء او الكبد يشفى اغلبهم بدون عملية وهذا يفيد ان الجروح التى وجدت فى المرحوم بطرس باشا غالى يترجع الشفاء منها بلا عملية وتكون بذلك غير قاتلة وان الاحصائيات مهما كانت حداثتها لا تغير تلك الحقيقة الثابتة وهى ان الذين يتركسون بدون عملية يشفى اغلبهم .

وتجد زادت هذه الحقيقة تأكيداً بالحوادث التى وقعت فى جروب الفرنسفال ومنشوريا الاخيرة وعليه فكان هناك اصل فى شفاء اصابة بطرس باشا اذا لم تعمل العملية .

اماً عن مسألة معرفة ما اذا كانت العملية اجريت بالاحتياطات اللازمة فان الخبراء احتاطوا فيها احتياطاً كلياً وصرحوا « بانهم نظروا لقيام الصفة التشريحية فقد فقدنا كل الوسائط التى يمكننا بها ان نحكم على نتائج العملية ونظرا لقلة البيانات التى جاءت باقوال الشهود لا نستطيع كلية ان نمطى جواباً مرضياً على السؤال الموجه اليها وهو هل العملية اجريت مع الاحتياطات المقررة فيها » فالخبراء اكتفوا

اذ يذكر الطريقة التي كان يجب ان يعمل بها العملية بدون معرفة ما اذا كانت هذه الطريقة قد اتبعت بالفعل ولاحظوا انسه من المستحسن في مثل هذه الاصابات الخطيرة ان يساعد القانسم بالعملية عدة جراحين ذوي تجربة .

وانا نسلم بهذه النقطة التي يتفق فيها مع الخبراء لاتمام الاتفاق ولكننا نضيف اليها انسه كان من الواجب على الدكتور ملتون اتباع هذه الارشادات بغير الاستطاعة وان من المعروف عند الخاص والعام ان حضرة الدكتور نفسه ليست له الا تجربة محدودة في عمليات جروح المعدة والامعاء وانا نأخذ عليه كما فعل الخبراء اعتماده على طبيبين ليس لهم تجربة ما في مثل هذه العمليات وعلى مولد اقل من هذين الطبيبين تجربة بدلا من ان يستعين بمساعدين لديهم التجربة التي تنقصه او بعدة جراحين من المستشفيات ذلت الشان بمدينة القاهرة فيبتين من ذلك ان الدكتور ملتون احاط المريض باسوا الظروف الممكنة وانا متفقون ايضا مع الخبراء ان في وجود عدد كبير من الحاضرين اثناء العملية ما يزيد الاحتمال في وقوع خطر التشنج ولكننا نخالفهم في تأكيدهم ان سرعة وفاعة بطرس باشا بعد العملية تنفي احتمال وقوع هذا التشنج فانه شهد كثيرا حدوث تشنج شديد نتج عنه موت المريض في ثمانى او عشر ساعات وليس هناك ما ينفي ان تشنجا من هذا القبيل يكون قد حدث في الحالة التي نحن بصددھا فان وجود اطباء غير جراحين بقاعة العملية قد يحدث هذا التشنج اذ لوحظ ان تادية صناعتهم اليومية تجعلهم في احتكاك دائم مع المصابين بالامراض العفنة كالدفترى والحمى التيفودية وغيرها .

فما هو اذا سبب وفاة المرحوم بطرس باشا

لسم يجب الخبراء على هذه النقطة ولكنهم فرضوا اسبابا لم يتفق جميعهم عليها على انسه مع عدم اجراء الصفة التشريحية لا يمكن لاحد ان يؤكد السبب الحقيقى الذى انتج الوفاة فانه مع ملاحظة ان الوفاة حدثت بعد العملية اى في الوقت الذى قد انقطع فيه سيلان الدم وكانت جروح الفتيد قد ضمدت فلم لا يجوز ان تكون الوفاة قد حدثت من وتوف القلب لسبب انقلاب احد الاوعية وقت اجراء العملية ولم لا يجوز ان تكون الوفاة حدثت من التسمم الناتج عن استنشاق المريض كمية عظيمة من الكلووروم وفي الواقع فاننا نجهل كما يجهل الخبراء مقدار الكمية التي تعاطاها المريض اذ التزم الدكتور ملتون وزميله الدكتور مشاة الصمت التام في هذه النقطة وحرصا على عدم ذكر اى بيان يتعلق بها غير انسه يمكننا ان نحكم على مقدار هذه الكمية بانها كبيرة جدا لان العملية طاللت زمنا غير اعتيادى فلم يكن من الممكن باى حالة من الاحوال ان نقرر اسباب الوفاة الحقيقية الا بعمل الصفة التشريحية ولكن ذلك لا يمنعنا من معرفة الامور التي لسم يمت بسببها بطرس باشا . فانه لسم يمت بالتهاب بريترى ناتج عن الجروح لان هذا الالتهاب لا يحدث عادة قبل مضى يومين او ثلاثة على الاصابة كذلك من المؤكد انسه لسم يمت من صدمة مخيعة ناتجة عن الاصابات الدارية اذ لا ينافعنا احد في ان المريض كان محافظا على الهدوء والسكينة وكان بجالة مرضية الى وقت العملية كذلك لسم يمت المصاب من النزيف الذى شهوده وقت العملية لان مقدار هذا النزيف لسم يكن بكمية تفنخ الوفاة على انسه قد اوقف سيلانه بعد ذلك بواسطة الجراح فاذا لسم يكن التقيد قد تولى بسبب من هذه الاسباب فما هو سبب وفاته اذا ؟ انه من لسم يمت من الجروح التي ضمدت فيكون قد مات اذا بسبب العملية حون سوانها وفي الواقع فاننا اذا اتبعنا جميع

الظروف التى عملت فيها العملية لامكنا أن نقول أن الوفاة اذا لم تسكن حدثت من سبب مجهول فان العملية هى التى انتجتها وذلك للأسباب الآتية .

(١) انه ينتج من مجموع الاقوال الاطباء سواء كانوا من شهود الذنى أو من الخبراء الذين عينتهم المحكمة الآراء الطبية تنقسم الى قسمين فيما يتعلق بإجراء العملية فى احوال اصابات البطن فان فريقا يقول بضرورة عمل العملية فوراً عقب الإصابة وبعد الصدمة الاولى والفريق الثانى يقول بعدم عملها وان الشفاء من الجروح يحصل بلا عملية .

والدكتور ملتون لم يتبع أحد الرايين فهو لم يعمل بالراى الثانى ويعتصع عن عمل العملية بل اختار لها زماناً غير مناسب .

على انه ايضا لم يأخذ برأى الأطباء الذين شاركوه فى عمل الاستشارة الطبية فانهم قرروا أن يعمل العملية عند ظهور اعراض خطيرة وتلك الاعراض لم يظهر شئ منها لان كمية الدم التى تقاها المريض لا تدل على شئ بل هى من الأمور المنتظرة فى جميع احوال اصابات البطن بالرصاص المشابهة لحالتنا فلم يحدث اذن شئ جسيدي بين الفراغ من الاستشارة الاولى والعملية التى اجريت .

اختار الدكتور ملتون وقتاً غير مناسب للعملية لانه كما يتضح من اقسوال الدكتور بهجت وهى أن التزيف فى ذلك الوقت قد أخذ فى الانقطاع وجسروح الاوعية الدموية (ان كانت نمت اوعية مفصودة) كانت قد اندملت وسدت تماماً وان نقل الحصاب وفتح بطنه ورفع معدته وشد الخديل وغيره أعاد سيلان الدم من هذه الاوعية .

فاختار الطبيب هذا الوقت الذى كان المريض مائلاً الى الشفاء من الجروح لعمل العملية كان اختياراً سيئاً وهذا خطأ طبي لا يفتقر بل يمكننى ان أقول ان أى عمل بهذه الكيفية أى بكيفية لا تنطبق على الآراء الطبية المدونة فى الكتب والمعمل بها تعتبر خطأ يقتضى المسئولية الطبية .

وياليت حضرة الطبيب قد اكتفى بذلك فانه اطال امد العملية طويلاً يصعب معه ان لا يحدث منها نتائج سيئة .

وفى الواقع فاننا اذا اخذنا بأقل تقدير لوقت هذه العملية وهو ساعة ونصف (بحسب اقسوال نفس الدكتور ملتون) واخذنا الى ذلك ما قرره الدكتور فسون وتيسل الذى كان ماسكاً بغير المريض اثناء العملية من ان يفضيه بعد ثلاثة ارباع ساعة من وقت العملية كان قد انتطع لا يسعنا الا ان نقول ان العملية بالنسبة لبطرس يائساً طالّت كثيراً وكان يجب بعد هذا الانذار الطبى الذى يفيد ان المريض مائلاً يتحمل الاستمرار اكثر من هذه المدة ان يجتهد الأطباء فى انهاء مأموريتهم فى ربع ساعة من الزمان وما كان يجوز أن يستمروا فى العمل مدة مساوية للمدة الماضية أى ثلاثة ارباع الساعة على الأقل .

(٣) لم يقتصر الدكتور ميلتون على هذا الخطأ نفسه بل اشرك معه في العملية جملة اشخاص اشتغلوا لعملي في لس الاشياء وهم اربعة اشخاص (راجع اسوال الدكتور كوتسلي وفون ورتيل) فكانت ثمانية ايدي تلمس الارعية والجروح وهذا من الامور التي تؤثر تأثيرا شديدا على عدم نجاح العملية .

(٤) كل ذلك ينتج صدمة شديدة نتيجة مس الامعاء والمظلم السنبتاوي الذي اقتضته كثرة الايدي وتعريض الاحشاء للهواء وقتا طويلا ونتيجة طول زمن العملية الذي اقتضى تناول المريض كمية كبرى من البنج وهذا بالطبع انتج ضعفا في القلب كان بمفرده سبب الوفاة .

(٥) ولا غرابة في ان تكون العاقبة سيئة بهذا المقدار فاننا اذا نظرنا الى دراسة الاشخاص الذين باشروا العملية ومقدار ما تطمؤه في المدارس لما كان هناك محل للاستقرار وفي الواقع فان الدكتور ميلتون حاز في سنة ١٨٨٢ شهادة تسمى Apthearis وهي اقل شهادة يلزم الطبيب الحصول عليها لمباشرة عمله وبعد ذلك بسنوات حصل على شهادة من المدارس الثانوية وهي لا بأس بها ولكنه لم ينفذ امتحانات كالتى جرى العرف ان ينفذها الجراحون اشقتل باسبالية القصر المعنى زعمنا استوجب فيه طعن الجرائد وذلك لانه ميل على الدوام لاجراء العمليات في معظم الاحوال التي يشاهدها حتى استوجب ذلك في حينه طعن بعض الجرائد عليه وليس من مهوريتي ان اقرر ان كان هذا الطعن في محله ولكني فقط الانظرا لعملا واقعا وهو انه مشهور بالميل لاجراء العمليات في معظم الاحوال .

وباليتة اختار لمساعدته اشخاص من الجراحين فان الذين اشتركوا في العملية معه هم مساعده الدكتور خياط واثنين من المولدين « دوين وفورثيل » نقول اثنين من المولدين ونعجب ان يشترك من المولدين اثنان لمعالجة رجل واحد اما الباقيون فكان منهم الدكتور ميس وهو ليس جراحا بل طبيباً من الذين يزورهم المئات من الناس يوميا من المصابين بامراض مختلفة كالدفترية والحميات وغيرها فمجرد اشتراك طبيب كهذا في العملية بما يحدث خطرا على المريض فهو خطأ لا يفتقر اذ من التواعد القهورة ان الجراحين لا يصح اشتغالهم بمعالجة كائنة الامراض الاخرى .

فالخطر الذي يحدث من اشتراك هذا المجموع من الأطباء في عملية جراحية يكون شديدا لدرجة معها يصح الاعتقاد بأنه يترجح كثيرا ان العملية هي التي كانت سببا في وفاة الجنى عليه .

فاذا أضفنا الى هذا الترجيح ما يبيناه من الاغلاط الفاحشة التي وقعت أثناء العملية لاصبح الامر حقيقا ثابتة .

هذه الملاحظات التي وصلنا اليها من البيانات التي وردت في اسوال الشمسود ومن يدري اذا لم تكن هناك امور اخرى دفنت مع المرحوم بطرس باشا غالي وليس في استطاعتنا معرفتها الآن .

من يدري اذا لم يكن احد اطباء قد ترك فى بطن المصاب قطننا او اسفنجا من الذى استعمل فى العملية .

ليس هذا بأمر غريب فقد نشرت الجرائد الانكليزية من عهد غير بعيد أن طبيباً من كبار اطباء العاصمة ترك فى بطن سيدة كان يعمل لها عملية جراحية قطننا او اسفنجا وعندما توجهت الى باريس اعيت لها العملية فخرج ذلك الجسم وقد رفعت السيدة الدعوى الطبيب امام المحكمة القنصلية بمصر ولم يفصل فيها إلا أن وربما كان هذا الطبيب من الذين بأشروا عملية المرحوم بطرس باشا غالى .

ومن المؤكد ايضا أن طبيباً من المولدين ترك من عهد غير بعيد اسفنجا فى بطن المصابة التى توفيت بعد العملية بيوم واحد وعند تشريح جثتها وجد الاسفنجا وقسم حضرة الطبيب وربما كان هذا ايضا من الذين بأشروا العملية .

(٦) ثنائس المحكمة بالذمة والعدالة هل بعد الذى قدمناه يمكن ان يقال ان اصابات المتهم هي التى انتجت وفاة المجنى عليه .

ان المعدل والقانون يقتضيان من أن لا نسأل المتهم الا عن عمله واننا واثق ان قلوب حضراتكم الطاهرة لا تسمح بأن يضاف الى عمل الوردانى عمل آخر اشد منه خطورة فلا يجوز ان يسأل عن خطأ الأطباء الذى اوجب وفاة المرحوم بطرس باشا غالى .

القسم الثانى

المسئولية

(١) .

لا يكفى لتوقيع العقاب على الجانى مجرد وقوع فعل مادم محرم بمقتضى نص من نصوص القانون الجنائى بل يلزم أن يكون وقوع الفعل المسادى قد اقتصرن بتمتع الجانى بحرية الارادة والاختيار .

اخذت جميع الشرائع بهذا المبدأ ولذلك حددت سناً لا يعاقب فيها الاحداث على ما يقع منهم وعافت الشخص المكره على ارتكاب جريمة من العقوبة متى كان الإكراه واقعا عليه من شخص آخر اما اذا وقعت الجريمة من رجل بلغ الرشد الجنائى وبلا اكراه فيعتبر بحكم القانون مسئولاً عن عمله الا اذا ثبت أنه لم يكن مطلق الارادة ولا جريسة الاختيار .

قد توجد أسباب عديدة تؤثر على الارادة والاختيار بحيث لا يملك الشخص لنفسه وينفذ للعمل بسلطان ليس فى استطاعته رده فهو من الوجهة الادبية غير مسئول عن عمله ولكن معظم الشرائع الحديثة لا تمنع من العقوبة الا اذا كان التأثير الواقع على اختياره وأرادته نتيجة مرض فى القوى العقلية .

تقد اتفقت الشرائع على تقرير هذه المبادئ واختلفت في تدوينها فجاءت قصوصها محلا للناويل والتفسير خصوصا فيما يتعلق بقصر تلك النصوص على احوال الجنون المطلق او اطلاقها على اى علة عقلية .

(٢)

قرر القانون الفرنسى فى المادة ٦٤ من قانون العقوبات عدم مسئولية الجانى اذا كان فى حالة علة وقت ارتكاب الفعل .

ومعنى العلة فى الطب هو نقص او فقد الادراك والقوى الادبسية والنفسية (راجع كتاب الاستاذ فيبر) على الطب الشرعى ص ٧٢٦ طبعة سابعة غير ان شراح القانون الفرنسى لم يقتصر على تفسير العلة على المقصود منه فى اصطلاح الاطباء بل توسعوا فيه وقالوا ان المراد به جميع امراض القوى العقلية وفى الواقع فقد ورد فى شرح فوسستان هيلى ما يأتى « وبالنظر لعدم وجود نص فى القانون يحدد معنى العلة فيجب اطلاقه على جميع امراض قسوة الفهم ومرض الغباوة وحالة العلة « والغبية « البسيطة او المحسوبة بهذين أو الجزئية فان جميع العلل العقلية مهما تنوعت واختلفت اسمائها العملية من شأنها عذر الجانى ورنسب المسئولية الجنائية عنه بشرط ان يكون تأثيرها على العقل المنسوب للمتهم محتملا » .

فيؤخذ من ذلك ان مرض العقل اذا كان جزئيا اى قاصر على امر واحد كحالة الاشخاص الذين يتمتعون بكامل قواهم العقلية الا فيما يختص بامر واحد يحدرون فيه فكرهم فيتخرجون فيه عن المألوف كالمصابين بجنون الدين أو العظمة أو غيرهما يعتبرون غير مسئولين عما يقع منهم من الاعمال الجنائية وقد ايد هذا الراى عالم كبير اختصاصى فى امراض القوى العقلية وهو الأستاذ فالريرت الذى نشر رايه فى هذا المعنى بباريس سنة ١٨٩٠ تحت عنوان « مسئولية المصابين بامراض عقلية » فقد قرر انه لا يجب الانتصاب على مثل هؤلاء الاشخاص (اى المصابين بطل عقلية جزئية) مسئولين جزئية بل يجب اعتبار عدم مسئوليتهم كاملة .

ويميل الاطباء الآن جميعا الى اتباع هذا الراى مع احتياط لا يهم المبدأ ولكن بهم الخبير وهو الا يعترف المصاب بجنون جزئى نوعى غير مسئول الا اذا اثبتت اصابته بنوبات نوعية اى قاصرة على حالة واحدة (راجع خبير ب الطب الشرعى ص ٦٦٠ طبعة سابعة) .

(٣)

نقل الشارح المصرى فى سنة ١٨٨٣ قانونه عن الاصول الفرنسية فاحذ منها من اعدام المسئولية بسبب العلة فجاء فى نصه مطابقا لنص القانون المذكور فان المادة ٦٣ من قانون العقوبات القديم نصها « نعالى المتهم بفعل جنائية أو جنحة من الحكم عليه بالمعقوبة المقررة قانونا اذا ثبت انه كان معقوما وقت فعلها » .

غير انه لما كان هذا النص مبهما ناقصا وترتب عليه خلاف بين علماء الشريعة وبين الأطباء لا محل لذكره هنا رأى الشارح المصرى فى سنة ١٩٠٤ أن يعدل هذه القاعدة الفرنسية ويأخذ عن القوانين الجنائية لأنها قسرت عدم المسئولية بمسارات أوضح وأوفق لبادئ القانون الجنائى فاستبطلت المادة القديمة بالمادة ٥٨ من القانون الجديد ونصها « لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل إما لجنون أو لعماءة فى العقل » فجاءت هذه المادة أوضح بياناً وأوسع نطاقاً من المادة القديمة ومن النص الفرنسى .

وأورد الشرع المصرى فى التعليقات نصوص القوانين الحديثة التى قال انه اخذ عنها وهى نصوص قوانين العقوبات الهندى والامانى والايطالى فيؤمننا لفهم النظرية أن تعمل مقارنة بسيطة بين تلك النصوص وبين قانوننا المصرى .

ومن هذه النصوص نص المادة ٨٤ من القانون الهندى وهو « لا عقاب على من اتى فعلاً وكان وقت اتيانه فى حالة ضعف عقلى لا يتيسر له معه أن يعرف نوع العمل الذى ياتيه أو اذا كان الفعل ضاراً بالآخرين أم لا ومخالفاً للقانون أم لا ؟ فقبل مقارنة هذا النص بالقانون المصرى يجب الرجوع فى تفسيره الى أحكام المحاكم الإنكليزية التى اخذ عنها النص المذكور لدهم معناه تماماً .

ان التأمل فى هذا النص لأول الأمر يجد أن واصفه لم يلاحظ فى مسألة المسئولية سوى مسألة ادراك الفاعل لنوع وطبيعة الفعل الجنائى ولم يتعرض لرادته ولكن بالرغم من ذلك فان علماء التشريع الجنائى فى بلاد الإنكليز وأحكام تلك المحاكم قد جعلت اللزادة وخلاف المسئولية كما سيأتى بيانه وفى الواقع فإن مسألة عدم المسئولية بسبب العلة والأمراض العقلية قد تقررت قواعدهما فى الأصل فى قضية (مأكوتن) الشهير الذى قتل المستر أدوارد ردهوند وهذه القواعد هى :

(١) يعتبر كل انفسان سليم العقل حتى يقوم الدليل على عكس ذلك .

(٢) لاثبات العامة العقلية يجب أن يثبت بأجلى بيان أن المتهم كان فى وقت الفعل مصاباً بهرض عقلى لم يمكنه من معرفة نوع وطبيعة العمل الذى ياتيه ومن معرفة انسه ما كان يعمل شراً غير أن كثيراً من الأطباء والقضاة قد وجدوا أن هذا التحديد ضيق جداً فان الأستاذ (ستيفنسن) فى كتابه (تاريخ القانون الجنائى ج ٢ ص ١٨٦) قرر أن حادثة مأكوتن اثبتت صحة القاعدة الآتية وهى :

« لا عقاب على الشخص اذا ارتكب جريمة متى كان غير قادر على مراقبة سلوكه نفسه بسبب مرض عقلى الا اذا كان عدم قدرته ناشئاً عن خطيئة كحالة السكر .

ويقول هذا العالم أيضاً بانه « يعتبر المتهم غير مسئول عن العمل الجنائى اذا ثبت انسه ارتكبه تحت تأثير دافع لا يمكن مقاومته وقد لخص نظريته فيما يأتى :

« لا يعتبر الفعل جنائياً اذا كان مرتكبه فى وقت حصوله غير قادر لنقص فى قواه العقلية أو لمرض أصابه فى الميع ويتوقف ذلك :

١ - على معرفة طبيعة ونوع العمل الذى ارتكبه .

ب - على معرفة أن الفعل المذكور فعل قبيح .

ج - على مراقبة سلوك نفسه .

وقد تأيدت نظريته هذه بأراء القاضى (رتمان) فى قضية (اكسفون) والقاضى (لورائى) فى قضية (رونسو) ورأى الطبيب (تك) الحكيم الاختصاصى فى علم النفس فى قاموسه طب النفس وقد قرر القاضى (هومان) ما يأتى

((يجوز أن يرتكب الإنسان عملا جنائيا دون أن يكون مسئولا عنه إذا كانت القوة الداخلية التى دفعت له ارتكاب الفعل ناتجة عن مرض متسلط عليه ولم يكن فى وسعه ردّها .

فيؤخذ من ذلك أنه وإن كان نص القانون الهندى جاء بهما ولم يتعرض الى قوة الاختيار والإرادة فإن أحكام المحاكم الانكليزية وأراء علمائها تشير الى أن للإدارة والاختيار دخلا عظيما فى المسئولية الجنائية وأنه متى كان المرض أو العلة العقلية من أى نوع كان تمنع الشخص عن مراقبة سلوك نفسه ورد غوايته وأحدثت عنده قوة وانفعاءا شديدا لارتكاب الفعل فإنه لا يكون مسئولا عن نتائجه الجنائية .

أما القانون الألمانى فالمادة (٥١) منه طابقت غرض الشارع المصرى ونصها :

((لا عقاب على فعل متى كان فاعله فى وقت ارتكابه فاقده الشعور أو فى حالة عقلية انتزعت منه حرية العمل بمقتضى إرادته))

كذلك النص الطليانى فإنه

لا عقاب على من ارتكب فعلا وكان أثناء ارتكابه فاقده الشعور أو فى حالة اختلال عقلى من شأنها أن تنزع منه إدراك ما أتى من الأفعال أو حرية التصرف فيها))

يؤخذ من ذلك أن الشارع المصرى قد أخذ نظرية القانون الألمانى والطليانى ولم يتقيد بالقانون الهندى

ومن هنا يتبين أنه يجب لا اعتبار التهم غير مسئول تولد الشروط الآتية وهى :

أولا - فقدان الشعور أو الاختيار

ومعنى ذلك فقدان أحد الأمرين الشعور بمفرده أو الاختيار . ولا يلزم أن يكون بالفاعل جنون مطبق أو علة بمعنىا طبي بل يكفى أن يكون به أى علة عقلية مهما كانت جزئية .

ثانيا - أن يقتصر الفعل بوجود العلة المسالمة الذكر فى تطبيق هذه الشروط على التهم

إذا ثبت للمحكمة أن بالمتهم علة عقلية وأنه ارتكب الفعل المنسوب إليه وهو لا يملك اراءته فلا نزاع في أنه يجب اعتباره غير مسئول

هذا ولكن قبل أن نصل إلى الكلام على الإثبات يجب أن نبحث في كيفية هذا الإثبات وحل من واجب الدفاع أن يقيم عليه لأدلة وحل من حدود المحكمة بدون الاستماتة بخبير أن تقطع في الأمر أم لا

لست من رأى القائلين بأن مسألة البحث في القوى العقلية من الأمور التي يمكن فيها بحث القضاء وأهم ما يستند عليه هذا الرأي هو ما جاء في كتاب الأستاذ (فيبر) من ٦٥٧ طبعة ثانية فقد قال ((لا يقع في هذا الخطأ إلا من اقتصر على معلوماتهم في الأمراض العقلية على صورة كاذبة ناقصة فلا يعتبرون مجنوناً أو مختل الشعور ذوى الجنون النوعي بل المتوهين والمصابين بمرض الغباوة . نعم انه في مثل هذه الأحوال يظهر اختلال القوى العقلية ونقصها ظهوراً جلياً ولكن يلزم أن يضاف إلى هذا أن الطبيب وحده هو القادر على تمييز أحوال المظاهر بالجنون . والواقع أن نقط الخلاف تكون دائماً بعيدة عن هذه البساطة فإن بعض الأعمال التي لا مسئولية عليها قد تصدر بغير ادراك من أشخاص يظهر وقت الكشف عليهم وفي أوقات أخرى أنهم سليمو العقل كالمصابين بسوء الصرع أو التسمم الكؤلى أو الشلل العام . . . الخ فهل يقوم القاضي أو المحلف بالكشف على حالة الصرع في أدق أشكالها وحالة الشلل العام في مبدئه ويحل ارتباط العمل الجنائى بمرض المنهم ؟ إذا أمكن وضع هذا السؤال فإن الشروح الضافية التي ستذهب إليها فيما بعد كإجابة لحله والرد عليه

((وفي الحقيقة فإن معرفة ما إذا كان الفرد متمتعا أو غير متمتع بكل قواه العقلية مسألة دقيقة جداً لا يمكن أن يقوم بحلها في أغلب الأحوال إلا طبيب اختصاصى بالأمراض العقلية . وإننا في شرح هذا الموضوع في مؤلفنا هذا سنقتصر على بيان النقاط المهمة ونسرد للخبير العلامات التي يجب أن تلفت نظره مع تحكيه بأنه في أغلب الأحوال لا يمكن أن نتم ما هو رتبته ويحصل على نتيجة دون أن يشرك معه طبيباً اختصاصياً في أمراض العقل))

هذا هو الرأي الذى يجب أن يعول عليه وفي الواقع فلا يجوز الإقتصار في أحوال العلل العقلية على استنتاج سلامة العقل من استجواب المتهم لأنه أن صح أن قسوتى الإدراك والحكاء سليمان فقد يجوز أن يوجد مؤثر نفسانى يؤثر على قسوة الإرادة التي اشترط القانون تمتع الجانى بها وقت ارتكابه العمل .

ويجمل بنا أن نأتى هنا بما كتبه الأستاذ جرسون استاذ قانون الجنائيات بكلية باريس في مقصده كتاب طبي للدكتور لوجران الذى كتب كتاباً حديثاً على طب العقل . جاء في هذه المقدمة ((يجب لبحث حالة الجانى أو المريض مراقبته على مراقبة صافية طويلة بشرط أن يكون الفرض منها علمياً محضاً ويجب على الخصوص عدم التأثير برأى سابق على المشاهدة وليست مسألة البحث طبية محضة فإنه من الواجب أن يراعى في هذه المشاهدات سوابق المريض الفسيولوجية وأمراضه الوراثية وعظه والحسواله الطبيعية

وانفا في حاجة لمعرفة ما اذا كان الذي قتل أو سرق أو غصب مجرماً وراثياً أو كثير الانفعال أو مصاباً بمرض خطر أو لحقه هذا المرض في ماضى حياته أو بالدرن أو التسمم الكؤولى ويجب أن يكون بحث الجاني على الأخص من الوجهة الاجتماعية فيبحث عن الوسط الذى تربى فيه وعن القوة والتربية الادبية اللتين احدثتا فيه اثرأ مدة طفولته وعما حصله من التربية والتعليم وعن المهنة التى احترف بها زمن مراحمته وعن عوائده ومطابعه وأصدقائه وأصحابه وعن المكان الذى سكن فيه وعن الاسباب السياسية والسبب المارضى الذى دفعه الى ارتكاب جنائحه •

ولا جرم أن طريقة التجربة المحكمة التطبيق هي الوسيلة الوحيدة للوقوف على الحقيقة في هذه المسألة الهامة

فواجب الدفاع اذن هو دفع مسألة عم المسئولية وبنائها على اساس الأمراض العقلية ويكتفى أن يقسوم من جانب الدفاع دليل ما يفيد وجود اثر مثل هذه الأمراض •

اما مأمورية القضاء وقتئذ فهي الاحالة على الكشف الطبى ذلك الكشف الذى ينجس فيه المريض من كل الوجوه ويوضع فيه تحت المراقبة الطبية وقتاً ما •

ولا يمكن للقضاة الزهريين أن يمتنعوا عن مثل هذا العمل اذ لا يجوز أن ترتاح ضمانتهم في محاكمة اى انسان والشك قائم في حالته العقلية •

فقط هذا الاعتبار نبحت عن امرين •

الاول — امراض المتهم الجسمية والعقلية •

الثاني — المؤثرات التى منعت حرية التصرف وقت العمل •

اما البحث الاول فيدعونا لسرد حياته المرضية واما الثاني فيوجب البحث في حياته المرضية والعائلية والاجتماعية لغاية تاريخ ارتكاب العقل •

حياة المتهم المرضية

جده لآبيه — كان للوردانى جد يسمى حسن أفندى الوردانى من موظفى الحكومة كان رحمه الله كثير الادمان على الخمر وانتفتت حيلاته الأخيرة بجنون تام حيث كان مربوطاً في جذع شجرة كبيرة في حوش المنزل يصرخ طول النهار بالفاظ وعبارات غير مفهومة من كثرة ما اصابه من العي بسبب الجنون •

(راجع شهادات على بك فوزى وعبد المجيد بك حافط و ابراهيم أفندى فهمى وعبد الاطيف أفندى والزيحانى ومحمد أفندى يوسف الكاشف والشيخ على الزكلاوى) •

والد الوردانى — اما والده رحمه الله فانه كان يظهر عليه أن صحته جيدة ولكنه كان بحالة عقلية ليست اعتيادية اذ كان يلاحظ عليه أنه سريع التأثر والغضب يعقبه سكوت لآى امر تافه اثر ذلك المرض الذى اصاب والده (شهادة على بك فوزى) •

والدة الورداني - انها غصلا عن ضعف بنيتها ضعفا شديدا فانها مصابة بحالة عصبية حادة وبمرض الربو ويضعف قوى الفهم والذاكرة كما ثبت ذلك بالكشف الطبى الذى تقدمه لحضراتكم المحرر بمعرفة جملة من الاطباء على انه يمكن حضراتكم ان تأملوا باحضارها وانى معتقد ان مجرد نظرها واستجوابها يبعثان حضراتكم متأكدين بانها ليست بالشخص السليم العقل والجسم .

أخت الورداني - كذلك اخته ليست بحالة طبيعية فانها مع صغر سنها فهم فى الحادية عشرة من عمرها مصابة بحالة عصبية تحدث عندها نوبا لآل حاثت قافه تعارض ارايته فيه وهناك شهادة طبية اخرى تؤيد ما أقول .

حمل الورداني - وهناك ما كانت تحمله والخته حتى وقع نفور بينها وبين والده ادى الى انفصالهما مدة الحمل (راجع شهادة عبدالله بك فائق وحسين بك غالب) .

ولا شك فى ان القواعد الطبية المقررة انه اذا اعترض الحامل اثناء الحمل اسباب مكررة او امور محزنة فهذا من شأنه ان يؤثر على صحة المولود وبنيتها .

ولادته - ولد الورداني ضعيف البنية اذ كان نحيفا ضعيفا واستمر كذلك طول حياته كما يثبت هذا الصورة الفوتوغرافية التى اقمها لحضراتكم فهم تدل على انه فى جميع ادوار حياته كان ضعيفا نحيفا .

امراض المتهم - كان الورداني عرضة للأمراض الجسمية والعصبية فقد اصيب بالحمى التيفوسية (راجع شهادة الدكتور كامل بك الكفراوى) .

وكذلك كان عرضة فى طفولته للتشنجات العصبية (راجع شهادة حسين بك غالب) .

ولما وصل الى سن التاسعة من عمره اصيب بسعال شديد نشأ عنه مرضه بالربو الذى لا يزال ملازمه الى الآن وهو شديد التأثير والانتفاخ والتهييج لدرجة البكاء (راجع اقوال الدكتور ظليل به حضر التحقيق) .

وقد ظهرت اصابته فى سنة ١٩٠٧ بعدة اضطرابات عقلية عصبية كانت تمنعه عن تادية عمله وكذلك مضايبا بضعف عام فى قوى الجسم وبنقص فى قوى الفهم وبانحطاط فى القوى العقلية وكان يشكو لذلك بسوء هضم عصبى وفى يناير سنة ١٩٠٨ اصيب بمثل هذه الحالة تماما وعالجه منها احد كبار الاساتذة بكلية الطب بلوزان المسمى بالاستاذ ((برديه)) وقد استحضرننا من هذا الطبيب شهادة قرر فيها ماذكرناه وذكر فيها ان المتهم استشاره فى يناير سنة ١٩٠٨ وكان يشكو من هذه الحالة وانه اخبره انسه اصيب بمثل هذه الاصابة فى ابريل سنة ١٩٠٧ .

وقد قرر الاستاذ المذكور بانه لاحظ ان الاحسـوال تدل على ان المريض مصاب (باضطراب فى المخ اساسه بنيتها) ، وان حالته فى المستقبل تدعو الى القلق .

(راجع الشهادة المعرزة من الطبيب المذكور ومصديق عليها من حضرة فاضل
المعاملات بمدينة لوزان بتاريخ ٧ ابريل الجاري نمرة ١٢٠ تصديقات) .

وقد استمرت هذه الحالة مع المتهم ولكنه لم يهتم بالعلاج منها وانما كان يعالج
من مرض الربو لان قوته كانت تزعجه لذلك استشار سعادة الدكتور عيسى باشا حمدي
الذي لاحظ عليه حالته العصبية ومرض الربو ايضا ووصف له العلاج اللازم (راجع
شهادة الدكتور عيسى باشا حمدي) .

فيستنتج مما تقدم ان المتهم كان في طفولته كثير الامراض ويلاحظ انه اصيب
بمرضين مؤثرين على القوة العقلية وهما الربو والتيفوس ويضاف الى ذلك ضعفه العصبى
والجسمى الذى انتج عنده اخيرا اضطرابا في المنح .

حياة المتهم الدراسية

دخل المتهم مدرسة اسيوط ثم مدرسة مرسيل ثم المدرسة الفرنسية بمصر ثم
مدرسة راس التين الاميرية واساتذته شهدوا له بانته لم يكن من الطلبة المنصرفين الى
تلقى العلوم لان فكره نظرا لحالته المرضية لم يكن قابلا للتعليم كثيره (راجع شهادة
اساتذته) .

كذلك شهد زملاؤه في المدرسة والذين اشتغل عندهم بالتعمق على فن الصيدلية
انه كان قليل الاقبال مشيت الفكر لا يستطيع ان يتقن عمله . فان الخواجة مظلوم
صاحب الاجر خانة الذى اشتغل فيها الوردانى شهد بانته نصحه عمه الا يستمر ابن اخيه
في هذا العمل لشروء فكره وعدم التفاته ولان هذه الصناعة تستدعي دقة وانتباه وانصرافه
بكليات الشخص وجزئياته اليها .

ذهب المتهم بعد ذلك الى اوروبا فلم يشتغل بالمعلم بل اشتغل بشغله الشاغل وهو
السياسة فلم يحصل شيئا مهما يتعلق بالصيدلية ولم يحصل على شهادة الصيدلية الذى
فارق بلاده للحصول عليها .

حياته العائلية

لوحظ على المتهم انه كان كثير الخلاف مع عمه الدكتور ظيفل بك الذى كان يكثر له
النصح بالابتعاد عن الامور السياسية فكان يغضب المتهم منه غضبا شديدا يؤدى
الى النفور الزايد من عمه ((راجع اقوال الدكتور ظيفل في محضر التحقيق)) .

وهذا يدل دلالة اكيدة على انصرافه هم المتهم وانحصار فكره في امر السياسة كذلك
كان شديد الانفعال والتأثر الى درجة المبالغة .

فقد ثبت انه دخل على والدته فوجدما تضع بخورا لاخته فاستاء من هذا الامر
ونهاما فلم تنقه فطلب ان يعزل الحمام الذى امر ان يوضع فيه شئ من نار الفحم ودخله
وهو تحت تأثير عم انصباغ والدته لامره فلم يخلع ملابسه بل اخذ نار الفحم وانحنى

فوقها يستنشق ما يتصاعد منها من الاندريت كوربونيك القتال ولولا قلق والعتة عليه
ودخلها الحمام لا أملت من الاختناق بخان الفحم .

أخرج من الحمام فأخذ يجش باليكاء سَاعَات طويلة ؟ فهذا الحادث في تاريخ
المتهم يؤيد ويؤكد أن بعله اضطرابات مخيبة مزمنة نتيجة هذه الامراض التي
اعترت وتؤيد أقوال الدكتور ((برديه)) (راجع شهادة عبدالله ابو طالب والحرمة أم
خليل بنت ابراهيم) .

تصرف المتهم في احواله — شهد الدكتور زيفل في محاضر التحقيق بمسا يفيد
أن ابن اخيه لا يحسن التصرف في المال فانه صرف معظم رأس ماله الذي ورثه عن والده
في مدة وجيزة وأنه اقترض منه مبلغ اربعمائة جنيه لابن أخت الدكتور المذكور ليبني
به منزلا وصرف الكثير منه في أوروبا في مشاغله السياسية فضلا عن ذلك ففي الاوراق
بين الخطابات المضبوطة ما يفيد أن المتهم كان يقترض ماله عن سخاء لا حد له وكان يجعل
هؤلاء يلهجون في كتاباتهم بالثناء العاطر عليه .

لا يمكنني أن انتقد هذا التصرف فانه شريف يدل على كرم العواطف اذ النقصود لم
تصرف فيما حرم الله كمادة بعض الشبان في مثل هذه السن ولكن من ذلك أستنتج أن
صرف المتهم رأس ماله الوحيد في غير شؤون الشخصية وبالطريقة السالفة الفكر يدل
على تكرر وظائف العقل . ويستخلص مما تقدم :

١ — أن المتهم من نسل شخص أصيب بالجنون ومات به .

٢ — أن والدته مصابة بأمراض عصبية حادة .

٣ — أن والده كان حاد الطبع ينفعل مزاجه لأقل مؤثر .

٤ — أنه كان ضعيفا .

٥ — أنه استمر في طفولته ضعيفا .

٦ — أنه أصيب في طفولته بالحمى التيفوسية .

٧ — أنه أصيب في مراهقته بالربو .

٨ — أن هذا المرض قد استقر معه لأن .

٩ — أنه لم يكن ميالا للدراسة .

١٠ — أنه أصيب في سنة ١٩٠٧ باضطراب في المنع .

١١ — أن هذه الحالة قد شوهت عليه في سنة ١٩٠٨ .

١٢ — أن في أعماله ما يؤيد وجود هذه الاضطراب كمحاولته الانتحار وحده طبعه
توسعة لفعاله وسوء تصرفه في المال .

١٣ — أنه كثير السكوت ((شهادة أساتذته والخواجة مظلوم والدكتور عثمان
لبيب عبده وعلى بك الشمسي)) .

١٤ - أن بلسانه لجلجة •

١٥ - أنه كثير الاطراق لا ينظر الى من يخاطبه •

فكل هذه الامور تدل دلالة واضحة على ان به اضطرابا في القوى العقلية يستدعي على الأقل أن يكشف عليه طبيا وأن يوضع في مكان تراقب فيه حالته بغاية الدقة •

حياة المتهم الاجتماعية والسياسية

ولع المتهم بالسياسة وبالامور الاجتماعية من عهد وجوده بالديار الاوربية لدرجة لم يتمكن معها من الاشتغال بدروسه وهماك اول شاهد على ذلك •

فقد كتبت لى سيدة بمدينة لوزان خطاب بتاريخ ٧ ابريل سنة ١٩١٠ عذا نصه :

((الأستاذ لطفى المحامي بالقاهرة))

((سيدى قابلت ناصف الوردانى لأول مرة على ظهر الباخرة اثناء ذهابى لمصر في الشتاء الفائت وكانت السياسة وحدها تقريبا مدار حديثه معى يحول فيها برغبة ملتهبة كانت تفوت عليه مواعيد الأكل)) •

((طلب الى أن ازور اسبتيالية بدمشهور كان مديرها عمة فأجبت بطلبه وهناك قابلت عمة الذى شاطرني كثيرا من الأحزان التى سببتها له الحالة الفكرية التى انتابت ابن اخيه ناصف الوردانى •

هذا كل ما يمكن أن أقوله لك عن الأثر الذى تركه في نفسى وبالاختصار فانى اظنه مختل الشعور مريض الأعصاب للغاية وتفضل يا سيدى بقبول فائق احترامى
ا • مصتاين

فيستفاد من شهادة هذه السيدة ان المتهم كان منصرف الفكر الى السياسة حتى ان ذلك جعلها تعتقد بان عنده اضطراب في القوي العقلية كذلك وصلنى خطاب آخر من سيدة اخرى من مدينة لوزان سكن عندها المتهم مدة مسنة كاملة وهذا نص الخطاب •

لحضرة احمد وعمر لطفى بك المحامي بمصر •

((سيدى علمت من طريق الجرائد أنك عيّنت محاميا عن الوردانى وحيث انى اعرف هذا الشاب الذى قضى نحو عام ساكنا عندى في اودة بالاجرة فمن الضروري جسدا بل من الواجب على أن احادثك في شأنه واخبرك بالآثر الذى تركه في نفسى

اعتزقتني دهمسة مؤلة عندما بلغنى خبر جنايته لاني كنت اعتقد انه من المستحيل ان شابا شريف النفس طيب القلب محبا للإنسانية عاجزا عن الإصرار بالغير يمكنه ان يرتكب جريمة القتل •

انه كان كثير الاهتمام بكل المعاهد الخيرية فى بلادنا يطلب دائما نسخا من قوانين نظامها مؤملا انشاء مثل هذه المعاهد فى بلده عندما تساعد الظروف وكان اكبر مصه العمل على ما فيه الخير لاصر .

حدثنى كثيرا بهذا الخصوص واطهر لى غاية الله من الاحتلال الانجليزى وقد لاحظت عليه ان المسألة المصرية كانت ام المسائل فى نظره وانه كان يخرج من وداعة وطنيته الى الهياج والاضطراب كلما تكلم عن مصر او قرا فى الجرائد بعض الاخبار مكدرة عن حالة بلده ولذا ترانى اعتقد اليوم كل الاعتقاد انه ما ارتكب فعلته الا تحت تأثير هياج مؤقت .

وشمى ان يكون فى هذه السطور ما يمكن ان يفيدك فى دفاعك عنه وينيلك شيئا من رافة القضاء .

وارجو يا سيدى ان تبلغ الوردانى حسن ذكرنا له زغاية عطفنا عليه وتفضلو بقبول
الامضاء
ن . هابلر

يؤخذ من هذا الخطاب ان المتهم كان شديد الاضطراب والهياج كلما حصل كلام فى المسألة المصرية او الاحتلال الانجليزى حتى ان تلك السيدة التى عاشته سنة كاملة تعتقد ان المتهم لم يرتكب فعلا الا تحت سلطان التأثير الوقتى وهى شهادة تفيد انه كان محصور الفكر فى السياسة حتى أصبحت له لازمة لا انفكاك له عنها .

هذا الاضطراب الذى يقع المتهم فيه عند الكلام على السياسة او سماع شىء عنها وانصراف فكره اليها دون سواها دليل على اصابته بنوبات هذيان تعتربه كلما فسكر فى السياسة وهى من علامات احتلال القوى العقلية المعروفة تحت اسم (ماني) والواقع فانه يوجد نوع من الجنون السياسى نص عليه العلماء المشتغلون بهذا الامر وذكره كتاب حديث فى هذا الموضوع تحت عنوان الجريمة والهيئة الاجتماعية موضوع فى سنة ١٩٠٩ مؤلفه الدكتور ماكسويل وكيل النائب العمومى لدى محكمة بازيس الاستثنائية .

فقد ذكر عند كلامه عن المصابين بامراض عقلية وانواع الذوبات التى تعترهم انها قد تكون نوع جنون سياسى وتحملهم على قتل الملوك ورؤساء الحكومات .

فهذا المتهم قد تمكنت منه فكرة حب الوطن حتى أصبحت فيه داء كما يتضح ذلك من رسائله التى كان يرسلها لصديق له فى المانيا يسمى السيو برجهوس الذى حررت اليه وارسل لى ما وجد عنده من خطاباتته التى موجود صورها هنا لتستدل بها المحكمة على درجة اشتغاله بالسياسة واهتمامه بها .

لوزان فى ١٥ - ٧ - ١٩٠٧ .

صديقى العزيز ؟

سررت جدا لما وصلنى من اخبارك فمن حسن الحظ انك وجست مسكنا تسر لرجودك به .

سامحنى يا صديقى العزيز لعدم تشييعك على الحطة فانى آسف لذلك وآسف ايضا
لانى لم ارك قبل السفر وسفري السبب لانى صحتك به .

حينما كنت معك برفقة عزيز وخرجنا فى الساعة العاشرة من قهوة (بلير) تركتك
بميدان (سان فرانسوا) قابلت اذ ذاك أحد مواطني المسمى نصار وقلت لك وقتئذ الى
الغد الساعة الثامنة وربيع بالحطة : ألم اقل لك ذلك ؟

بعد ذلك ذهبت مع نصار هذا الى قهوة (جوبول) حيث قابلت من مواطني سرى
ونافع والسيد المصري الذى رايته انت مرة مع نصار .

وبهذه المناسبة كنا قررنا فى جلسة قبل هذا التاريخ اى فى ٧ يوليو ان نعمل او
نؤسس فرعا لجمعيةنا بمدينة لوندرو ومن انجلترا الكبرى التى يوجد بها مصريون لذلك
فى تلك الليلة ٨ يوليو تكامنا مع السيد المصري الذى يدرس فى لوندرو وحضر خصوصا
للاستعلام عن جمعيتنا بشأن تأسيس الفروع التى عزمنا على انشائها فى بلاد الانجليز
وعما اذا كان يرغب ان يكون عضوا فيها او ان يكون من المؤسسين لجمعية مصر فى لوندرو
وفى ان يتخذ نفس الوان (يريد الشارات) الجمعية ليحملها . ففى نفس هذه الليلة كان
لدى رئيسنا قبعة ومشبك زائدين عن الحاجة فاعطاهما العضو الجديد الذى بعد ان تحلى
بالشارات ركبنا معه عربة الاحتفال بافتتاح فرع لوندرو ونزلنا بجانب (لوزى) فى قهوة
هناك تبقى مفتوحة للصباح حيث قضينا الليل كله وشربنا ثمانية زجاجات من الشامانيا
وغنينا ورقصنا مع زوجة القهوجى وابنته وتمازجنا الى الساعة الخامسة صباحا كل
ذلك على سر افتتاح فرع لوندرو وفى الساعة الخامسة ونصف عينا بنفس العربية الى
مسكن المسير سرى حيث توجد به حديقة كبرى وشجر كريمة حيث اكلنا منها ولكننا
سكارى (وهذه اول مرة سكرت فيها) وبقينا كذلك الى الساعة السادسة ودخلنا بعدد
ذلك الى اودة المسير سرى ونمنا على الكراسى وكنت افكر انه فى استطاعتى ان اقوم
فى الساعة التاسعة لاثمك من مقابلتك بالحطة لانى كنت اذكر الميما جدا ولكنى لسم
استفقت من النوم الا فى الثامنة والحقيقة العاشرة واحترت فى امرى وما الذى
تفكره فى شأنى ولكنى لتقتى بطيب قلبك واخلاصك انتظر ان تسامحنى على هذه الغلطة
التي لا تنسى)) .

اكتب لى دائما وواصلنى بآخبارك — انى اقدر تماما صداقتك .

واقبل سلام الاخلاص من .

ابراهيم ناصف الوردانى

يلاحظ من هذا الخطاب ان محرره شديد الاهتمام بتأسيس فروع للجمعية فى مدينة
لوندرو وانه لذلك قد ارتكب أمرا لم يقع له فى حياته وهو انه يشرب لدرجة السكر احتفالا
بتأسيس هذا الفرع ويهزم من تهييره درجة السرور العظيم الذى استولى عليه نجاحه
فى العمل الذى لا يمكن ان يهتم به أى عضو من أعضاء جمعيته مثل شديد اهتمامه به ذلك
لان السياسة كانت آخذة منه كل ماخذ .

هذا وسترى الحكمة من الخطابات الآتية هذا الإهتمام بمعنى اشد واقتوى .

لوزان فى ٣٠ - ١٩٧٩ .

((صديقي العزيز)) :

وصلنى كتابك منذ أيام وقد سررت به كثيرا وانى فرح بصحتك مسرورا لسرورك
أما أنا فصحتى كذلك جيدة وزدت أربعة كيلوات فى مدة الاجازات .

((وحال السياسة فى مصر طيب جدا والحركة الوطنية تتقدم كل يوم وتتقوى
وعند عسودتى من مصر تعرفت على ظهر البأخيرة برجل صحافى يكاد بعد سياحته
فى أوروبا وخصوصا فى انجلترا ان يكون عظيما كمصطفى كامل باشا أما اسمه فحافظ
عوض وهو يتكلم الإنجليزية والفرنسية جيدا وقد ذهب الى انجلترا مع صحافى ثالث
كبير اسمه الشيخ على يوسف (لا يعرف اللغات الأجنبية) داعيا لحضور حفلة كبيرة
اعدها لورد مير فى لوندرة وقد دعاهما أيضا عن مصالح مصر وحقوقها وقد تكونت هذه اللجنة
المعظم الذين يكونون فيه لجنة الدفاع عن مصالح مصر وحقوقها وقد تكونت هذه اللجنة
بهمة مؤين الصحافيين الذين بانضمامهما الى مصطفى كامل باشا يمثلون الثلاثة الوطنيين
الأول فى مصر - وقد أحسن حافظ عوض فى الدفاع عن المسألة المصرية سواء فى هذه
الليلة أو فى الجرائد أو فى محادثاته أو فى الجواب الذى أرسله الى السير ادواردغراى
وزير خارجية انكلترا مطالبا بحقوق المصريين وشارحا مطالبهم وبروجرام الوطنيين
الدمستوريين سواء فى البرلمان أو فى الجرائد .

((ولما كان فى لاهى مؤتمر دولى آخر غير رسمى لمحاكمة الدول الحاكمة ومساعدة
الأمم الضعيفة فقد انتخب حافظ عوض عضوا بها والتقى خطابا حاز كثيرا من التصفيق
الذى دوى فى كل أوروبا .

((وقد وعدنى حافظ عوض بزيارتى فى لوزان ليتعرف بجمعيتنا وقد قضى معنا
خمسة عشر يوما بلوزان استلم فى اثنائها ردا من السير غراى وقد عاد الى مصر
حيث احببوا استقباله والآن أخبرك بأن حافظ عوض قد حذر لى مكتوب توصية
لاستاذك فى اللغة العربية ببرلين الشيخ حامد والى المصرى المتزوج بسيدة المانية
وأرسل لك أيضا كتابا آخر من استاذ اللغة العربية فى مدرسة باريس واسمه الشيخ
على مرسى فارجو ان تسر بذلك وسأحصل لك على جواب ثالث من محام مصرى كبير
وعندى بتحرير هذا الجواب عندما كان فى أوروبا ولعله نسيه الآن ولكنى كاتبته اليوم
لاذكرك به وانى أخبرك أيضا يا أخى اذا كان ذلك يهيك كما أخبرتنى بأن رئيس
جمعيتنا قد أتمع عليه اميرنا برتبة (بك) .

وارجوك عندما تصل الى برلين ان تخبرنى ما اذا كان بها طلبة مصريون ام لا لانى
سمعت أن بها مصريين واننا نريد ان نكون منهم فرعاً لجمعيتنا وقد وصل عزيز
الى لوزان من بضعة أيام .

منى تذهب الى برلين ؟ اذا وصلت فكاتبنى وبلغ الشيخ حامد والى خالص
سلاسى أنا ومن معى فى لوزان من امريين وانى أهز يدك .

صديقك الخالص

الوردانى

وهذا الخطاب يفيد أن المتهم كان كل يوم تتسع علاقته السياسية وتزداد رغبته في الاشتغال بها والاختلاط بمن يشتغلون بأمور السياسة والاحتكاك بهم وفيه معنى آخر وهو أن المتهم لشيفه بالسياسة كان ينسى أن الشخص الذي يكاتبه ويكاشفه بفكره وأماله السياسية ليس مصرياً يجب أن يهتم بمثل هذه الأمور فكان ينسى واجب اللياقة في الكتابة فيبدلاً من أن يحدث صديقه بشؤون أخرى تهمه أو تسليه كان يداب أن لا يكتب في السياسة شأن الشخص الذي يشغل فكره بأمور واحد فأصبح يعتقد أن جميع الناس يجب أن يهتموا فقط بهذا الأمر دون سواه وهذا يؤيد أن السياسة أصبحت له دينساً وصل به إلى درجة «جنون حب الوطن» .

هذا وقد كتب المتهم إلى صديقه برجهوس أيضاً مراسلات أخرى نأثي
منا على نصها .

«صديقي الأعز برجهوس في ٩ - ٥ - ٩٠١ بلوزان

«سلامات كثيرة - عدت قريباً من القاهرة حيث أمضيت اجازة عيد الفصح وقد كانت هذه السياحة مفيدة جداً بل كانت أفيد سياحتي وأنت تعلم ماذا أعني بكلمة مفيدة لا أريد مناظر الطبيعة ولا الانتيكات ولكن النجاش الذي وصلت اليه في خدمة جمعية مصر هذا النجاش الذي لم تقرب به للآن جمعية أخرى حديثة العهد وسأخبرك بملخص أعمالها في مكتوب آخر لضيق وقتي اليوم . والنفس لي عسرا في عدم مكانيتك من زمن طويل إذ اني مشغول جداً من زمن بعيد . اتعلم أن بطل الوطنية مصطفى كامل باشا قائد الوطنية المصرية قد مات من شهورين تقريباً ؟ »

«هل استلمت العصي والعشرينفركا التي أرسلتها لك من ذلك الوقت من القاهرة ان هذه العصي قد استصفيتها لأجلك من القاهرة فهي تجارة مصرية وستكون مديرة مصرية من شساب مصري يجب أن تحتفظ بها وقد مررت عند عودتي بنابلي وروما وفلورنس وميلانو وأمضيت بها بعض أيام »

وهل أنت في برلين أو لا تزال في منستر . وانني أرسل اليك صورتين من فوتوغرافيتي أرجو أن تختار احدهما ثم تردها إلى لاكتب لك على التي أخذتها كلمة عزيز طيبة وهو يهديك السلام مخلص من .

ابراهيم ناصف الورداني

«مصر في ١٧ - ٨ - ٩٠٩

«صديقي الأعز

«وصلتني بطاقتك فشكرك كثيراً قد عدت من القسطنطينية ولم أذهب إلى جنيف لأن الظروف لم تمكنني من ذلك واني شارع في انشاء اجزانة من نحو شهرين وقد كانت تنتهي وستكون من أول الاجزانات في مصر .

«السياسة في مصر غير مرضية فقد أودع السجن رئيس تحرير اللواء الذي حكم عليه ظمناً بالحبس ثلاثة شهور . صممت الحكومة على تنفيذ تانبون تقيد الصحافة وفي

منه انذرت هذه الجريدة لأول مرة بمعنى أنها ستقتل في الثانية أما تحرير اللواء فلم تتغير لهجته ولسن تتغير أما عن مستقبلنا فاني استعد ليدان السياسة • وقد انتهيت من انشاء نقابة للمعال بعد ان كتبنا محرومين منها • وقد تفاوضت (انشاء اقامتي بالتمسطينية) مع وزيرى المعارف والحربية على تسهيل سبيل التحاق الطلبة المصريين بالمدارس الملكية والحربية وقد طلب مني ان اكون عضوا في مجلس ادارة جريدة كبرى وطنية •

«وتفضل بقبول صداقتي الخالصة»

صديقك المخلص

ابراهيم ناصف الورداني بالعباسية

هذه هي مكاتبات المتهم الذي ساعدنا على الحصول عليها ويستفاد منها كما قدمنا درجة تسلط حب الوطن والسياسة على نفسه وشدة انفعاله لمجرد التفكير بالاحتلال البريطاني في مصر وقد تمكنت منه فكرة الوطن تمكنا أصبح معه تعبيره يشعر باختلال القوى العقلية وفي الواقع فان عبارة الخطاب الاخير في قوله انه تحاسب او تفاوض مع نظري المعارف والحربية في شأن فتح ابواب المدارس التزكية تبين للمحكمة درجة اعتقاده في نفسه ومنزلته السياسية في حكمه وانه يعيل الى العظمة والفخار غير المألوف وهو من علامات تكسر الوظائف العقلية •

هذا هو مثل من كتابات المتهم في المراسلة فلننتقل الآن الى نوع آخر من اعماله •

قد حصلت على صورة بخط المتهم من الخطاب الذي التقاء بجمعية مصر بلوزان اورسها الى المسير بروج موس صديقه بالمانيا فقرأها للمحكمة لثري منها شدة ولعم المتهم بالاسائل السياسية المصرية على اختلاف انواعها •

جمعية مصر

جلسة ١٤ — ٥ — ٩٠٧

«آمال الطلبة المصريين المقيمين الآن بأوروبا»

«مسادتي»

لا تظنوا أننا معشر الطلبة المصريين قد جئنا الى أوروبا لنشتغل بالسياسة • لا وإنما جئنا لراغبة ما يحصل هنا لعلنا نستفيد من كل ما نرى ونسمع في هذه البلاد •

ان آمال شبيبتنا وحالة الامور الوطنية في مصر وتبادل الآراء خلق في نفوسنا حاجة كبرى للمسائل الاجتماعية والسياسية المختلفة ببلادنا ولسنا وحدنا (نحن الطلبة المصريين في لوزان) الذين نحس بهذه الحاجة ولكن جميع طوائف الطلبة المنتمين الآن في أوروبا يشاطروننا هذا الاحساس •

«ولكى اتقدم لكم فليلا على صحة هذا القول فاني احثكم اليوم بما فعله الطلبة في لوندرة • قد اجتمع منهم المصريون وانشأوا لهم ناديا يتناقشون فيه في حقوق مصر واستقلالها وقد انضم اليهم جماعة من كبار الانجليز لنصارى المبادئ الحرة وهكذا الحال في اكثر المدن الأوروبية التي يقطنها المصريون وما نحن ايها السادة

مجتمعون اليوم لهذا الغرض ولهذه المبادئ مؤملين منفعة مصر وتقدمها وإن احساننا هذا بوجوب الاجتماع أينما كنا يمكن استناده لسبب اتفاقنا في الإنكار والاحتياجات المشتركة فإننا كموطنينا في مصر انتابنا عطش التقدم والارتقاء نرجو لانفسنا ولبن معنا مزيدا من التعليم والحرية والاستقلال . وكلما صعب حل هذه المسألة ، كانت حركة الإنكار أكبر لا تتأخر ولا تنقف عن المسير الى الاصمام بشرط أن تبقى على أساس انتقالي ادبي مصحوب بالرزانة إذ أن الضرورة وصحة الشعب والحالة التي هو فيها الآن تدفعنا الى المطالبة بحقوقنا بصوت عال واننا نأمل الوصول الى النهاية رغما عن كل الموانع .

إذا اسسنا جمعيات في أوروبا فلأننا نعتقد اننا قادرون على ادارتها كذلك إذا طلبنا بمجلس نيابي مصر فلأننا نعتقد اننا قادرون على حكم انفسنا بانفسنا واننا نريد جمع كل قوانينا للتوفيق بين الطائفتين القبطية والطائفة العربية اللتين تجمعهمسا وحدة اللغة والاخلاق ورابطة الصداقة والتضامن والوطنية .

وعلى هذه القواعد تبنى علاقتنا مع كل جمعيات الطلبة المصريين حتى تكون نفعنا قويا للحزب الوطني الذي يقوم مصطفى كامل باشا باكمل دور فيه . كثيرا ما نسمع أن المصريين عاجزون عن حكم انفسهم ماداموا محرومين من التعليم الاجبارى — حجة أخرى — الى متى ننتظر أن تقوم الحكومة المصرية تحت ملاحظة انجلترا بوضع أساس للتعليم الاجبارى . الى كم قرن تحارب آمالنا وامانياتنا . ان الوقت لم يمسر الحكومة فهل قامت بالواجب عليها ؟

لا وهل تقوم فيما بعد ؟ لا ندري . ما فائدة الانتظار اذا ؟ ألم نر كثيرا من الأمم الأخرى كفرنسا وانكلترا واطاليا وغيرها نالت التعليم المسام بعد أن نالت الدستور وأن الحكومة الدستورية الحرة في تلك البلاد هي التي خلقتة . ولا ينقص المصريين في هذه النقطة الا الشروع في العمل .

« أنا نطلب الاستقلال التام وأن نكون احرارا في حكم انفسنا لا دخل للأجانب في أعمال حياتنا الوطنية . »

« من نكم ايها المواطنون يمتنع برهة واحدة عن القول بصوت عال أنا نريد استرداد حقوقنا . وبناء على ذلك لا تقفوا عن المطالبة بالمجلس النيابي وحكومة حرة ووزارة مسؤولة للقضاء على أى سلطة أجنبية . أننا نريد الوصول الى حالة مرضية في موضوع التعلم والتعليم ولا يبد من التعليم الجبرى . ونريد أيضا أن يكون الطلبة المصريون الذين يتعلمون في الجامعة المصرية احرارا بعيين عن المراقبة التي تتخذ التعليم وسيلة لتخريج الابناء عبيدا موظفون لغاية مشوبة بالاغراض . »

« لليوم لا يوجد الا مدرسة واحدة للمعلمين وهي خالية لأن الحكومة والمراقبة لا تريد الا معلمين انجليز . أننا نحن الطلبة المصريين نلتقى الطوم في أوروبا حرة بعيدة عن الضغط ونريد لآقارنا ووطنينا تعليمًا مثل هذا . ولنا أصل كبير في المستقبل . »

« الحرية مبدأ لا يضيع أبدا وإذا ضاع فعلى الجمعية السياسية السلام »

ولكن للتأكد من الحصول عليه فى مصر لابد أن نطالب بنظام أساسه الحرية
أن فى مصر اثنا عشر مليوناً من السكان وليس فيها الا جامعة واحدة ، هذا محال .

ومن بضع شهور فقط ابتدلت الامة اصرية تتضامن وجمعت بعض عشرات مليون
فرنك لإنشاء جامعة مصرية اهلية .

وفى الختام مع اتباعنا للطريق الذى افتتحه لنسأ مصطفى كامل باشا فقولوا
معى ه ايها المواطنين بصوت عال . لنحى الوطنية المصرية ولتسقط كل سلطة
تهدد حقوقنا

سكرتير الجمعية

ابراهيم ناصف الوردانى

عاد المتهم الى مصر فى اوائل سنة ١٩٠٩ بعد أن قضى صدته فى أوروبا مشتغلاً
بالسياسة بمفرده غير ملتفت لاي أمر آخر .

عاد لمصر وليته ما عاد ولكن القدر المحتوم قضى عليه بالمرودة ليقتضى سنة كلها
آلام وأحزان لأنه شخص يحب بلاده ومواطنيه للدرجة التى وصفت بها المتهم .

نعم كانت كلها آلام فكم من خائفة حدثت فى ذلك العام المشؤم سنة ١٩٠٩
حدثت فيه حوادث الازهر فجلبت اضطراباً فى الأفكار وأسى فى النفوس .

حدثت ذلك الخلاف الشديد بين الطلبة والحكومة . هؤلاء الطلبة الذين قبض
البوليس على بعضهم بحجة التعمدى عليه وتقدموا الى المحاكم وقضت عليهم بالحبس .

ما كانت النفوس تطمئن بعد هذه الحادثة حتى بحث قانون المطبوعات من رسمه
بضرب بيد من حديد على جريسة الصحافة التى ذاق الاهالى طعمها ولم تغد مظاهرات
الشبيبة فى منع ظهوره بل جاء الأمر معكوساً فان الحكومة عاملتهم بالشسدة
فقدمت بعضهم الى المحاكمة وحكم على ابيض بمقربات الحبس .

وما كاد يمر علينا حساكت قانون المطبوعات حتى ظهر فى الوجود نساً امتداد
امد امتياز قناسة السويس الى اربعين عاماً فقامت الامة بأسرها تطلب عقد الجمعية
العومية وتبين بعد ذلك أن الحكومة اخطأت فى تصرفاتها لأنها كانت تتفاوض سرا فى
هذا الشأن مع الشركة من سنة سابقة دون أن يعرف الناس ولا الصحافة شيئاً من الأمر .

كل ذلك كان من الأمور التى اهاجت الراى العام على الوزارة وجعلته يفرغ ثقته
بها ويتخوف على الدوام من تصرفاتها .

فاذا كانت هذه التصرفات تسد اغضبت مجموع الامة وولدت اضطراباً فى الراى
العام . فكيف يكون حال المتهم وجسمه وأعصابه ودمه ولحمه كله سياسة فى سياسة
لا يرى الا بعين الوطنية ولا يسمع الا بانفها كأنه يسد من وطنية وخلق من وطنية .

وكيف يكون حاله تحت سلطان هذه المؤثرات ؟

لا يمكننا أن نكيف حالته بأكثر من كتاباته في هذا الموضوع فلتسمع لنا المحكمة بأن نتلو المقالة التي حررها بيده وضبطت بين أوراقه ولم تقبل جريدة نشرها (نعم سرد حضرة المحامي المقالة) .

نعم أن هذه المقالة دليل على شدة تهيج المتهم وفقدانه الصواب لأن عباراتها تبار في نثار الأفكار التي وردت فيها تدل على اضطراب عقلي شديد لأنه لا ارتباط بين الأفكار التي تدونت فيها فهي شعور في شعور وغضب في غضب .

ولا يخفى أن هذه المقالة كتبت بسبب حادثة الأزهر التي تكلمنا عنها كذلك الحال في ما يتعلق بقانون الصحافة وتطبيقه وإنما نجد أثر تهيج المتهم بسبب قانون المطبوعات في كتابه الأخير الذي حرره لصديقه (برجهوس) وتعرض فيه لهذا القانون بمناسبة إخباره بالحكم على رئيس تحرير اللواء كل ذلك دعى المتهم إلى السخط على الوزارة سخطا شديدا كان يكبر كل يوم وكان يدور حول هذا السخط على رئيس الوزارة لاعتقاده بأنه هو الذي يعمل كل شيء وأن السلطة بيده بمفرده .

ليس لنا أن نبحث في صحة هذا الحكم ومطابقة اعتقاد المتهم فيه للواقع وإنما علينا فقط أن نبين أن هذا الأمر كان اعتقاده الثابت ولا شك في أننا نجد في التحقيق دليلا قاطعا على ذلك وهو التلغراف المرسل من الورداني إلى سمو أمير البلاد ويتظلم فيه من المرحوم بطرس باشا وهذا نصه .

• جناب خديويها المظلم براسي التين

نهني جنابكم بسلامة العودة ونبلغكم استيافنا من رئيس الوزارة

عن لفيف من المخلصين لعرشكم

إبراهيم ناصف الورداني

(راجع صحيفة ٣١١ من محاضر التحقيق)

تجد في الأوراق وشهادات الشهود دليلا انصح من ذلك وهو الحادثة التي وقعت في الجمعية العمومية فإن المتهم عندما سمع المرحوم بطرس باشا يخاطب النواب بشدة أخذه نوبة عصبية وصار بحالة اضطراب شديد لم يملك فيه نفسه وخرج بعد ذلك تحت تأثير هذا الانفعال الشديد فلم يملك انفعاله حتى قضى الله أمرا كان منسوبا .

لالمتهم قد فعل ما فعل تحت تأثير مرض عقلي كما قلنا منعه من التصرف في أرائه وحريته وحججه إلى ارتكاب الفعل قسوة هياج لم يستطع ردما .

الختاتمة

فالمطلوب من عدالة المحكمة بعد الذى سردناه أن ينظر الى القضية مجردة عن جميع الظروف التى تحيط بها من أن وجهة الحادث سياسى أو أن المقتول رئيس حكومة أو أن فئة من الناس فى اضطراب • يجب أن ننظر اليها كما ينظر القضاء الى أى قضية فليس امامها المتهم ناصف الوردانى وليس المقتول رئيس الوزارة وليست الحادثة سياسية بل عادية ارتكبتها شخص ارتكب التمدى باطلاق الرصاصة والدفاع لا بطلسب اعتباره غير مسئول بل يطلب مجرد الكشف على المتهم طبييا والبحث فى امراضه العقلية وقوة الارادة عنده وقت ارتكاب الفعل يطلب الدفاع من حضراتكم ان تريحوا ضمائرکم وتكلوا الامر الى الطبيب الاختصاصى بأن عليه فى مثل هذه الأحوال تبصرة المسؤولية ولا تأخذوا مسؤولية الحكم على مريض دون ان تقتضتوا من درجة مسؤوليته • اما انت ايها المتهم •

فقد همت بحب بلادك حتى انسائك ذلك الهيام كل شىء حولك انسائك واجبا مقصبا هو الرأفة باختك الصغيرة وامك الحزينة فتركتهما بكيان هذا التسبب الغض تركتهما يتقلبان على جمر الفضا تركتهما يتقلبان الطرف حولهما فلا يجدان غير منزل مفر غاب عنه عائلته تركتهما على الا تمسود اليهما وانت تعلم انهما لا يطيقان صبرا على فراق لحظة واحدة فانت املهما ورجاؤهما •

دفعت حب بلادك الى نسيان هذا الواجب وحجب عنك كل شىء غير وطنك وامتك واخيك فلم تعد تفكر فى تلك الوالدة اليائسة وهذه الزهرة اليائمة ولا فيما سينزل بهما من الحزن والشقاء بسبب ما اقدمت عليه •

ونسيت كل املك فى هذه الحياة وقلت ان السعادة فى حب الوطن وخدمة البلاد واعتقدت الوسيلة الوحيدة للقيام بهذه الخدمة هى تضحية حياتك اى اعز شىء لديك ولدى اختك ووالدتك فاقدمت على ما اقدمت راضيا بالموت لا مكرها ولا حبا فى الظهور • اقدمت وانت عالم ان اقل ما يصيبك هو فقدان حبيبك ففى سبيل حرية املك بعت حريتك بثمان غال •

فاعلم اذن ايها الشباب انه اذا تشدد منك قضاتك ولا اخالهم الا راحميك فذلك لانهم خدمة القانون وهو هذا السلاح المسلول فوق راس العدالة والحرية واذا لم ينصفوك ولا اظنهم الا منصفيك فقد انصفك ذلك العالم الذى يرى انك لم ترتكب ما ارتكبته بيئة الاجرام ولكن باعتقاد انك تخدم بلادك وسواء وافق اعتقادك الحقيقة او خالفها فذلك مسألة سيحكم التاريخ فيها وان هنالك حقيقة عرفت قضاتك وشهد بها الناس وهى انك لمست مجرما سفاكا للدماء ولا غوصويا من مبادئ الفتك ببنى جنسه ولا متعصبا دينيا اخلقه لراعيه ليغفر من يدين بدينه وانما انت مفرم بجلتك هائم بدولتك تليكن صمبرك اعماق السجن او جدران المستشفى فان صورتك فى البعد والقرب مرسومة على قلوب املك واصدقائك حكم قضاتك باطمنان واذعب الى مقنرك بامان •

محكمة الجنايات

باسم الجنب الأقضم عباس حلي باشا خديو مصر

محكمة جنايات مصر المشكلة علنا تحت رئاسة جناب المستر دليز اوغلي وبحضور
امين بك على وعبد الحميد بك رضا مستشارين بمحكمة الاستئناف العلية وسعادة
عبد الخالق ثروت باشا النائب العمومي ومحمد توفيق افندي كاتب المدعيه اصدرت
الحكم الآتي - في قضية النيابة نمرة ١٩١٠ قسم عابدين المقيسة بالجدول نمرة ٨٠
سنة ١٩١٠ ضد ابراهيم ناصف الورداني افندي عمره ٢٥ سنة كيمارى مولود
مقيم بمصر .

تمهيدات: بعد سماع امر الاحالة وطلبات النيابة العمومية ال المتهم والمحامين
عنه والاطلاع على الاوراق والادالة قانونا .

من حيث ان النيابة العمومية اتهمت المذكور بانه في يوم ٢٠ فبراير سنة ١٩١٠
جبرائيل نظارة الحفانية بمصر قتل عمدا المرحوم بطرس باشا غالي بان اطلق عليه
عدة مقنونات نارية من رولفر كان معه اصابته وتوفي بسببها في ٢١ منه وذلك مع
سبق الاصرار والترصد له بفناء سراي النظارة وطلبت من حضرة قاضي الاحالة بمحكمة
مصر العلية احالة المتهم على محكمة الجنايات لحاكمته بالمسادة ١٩٤ عقوبات وحيث ان
قاضي الاحالة اصدر امرا في ٢٢ مارس سنة ١٩١٠ بأحالة المتهم على هذه المحكمة لحاكمته
بالمسادة المكسورة .

تعيين الاطباء - وحيث انه بجلسة ٢١ ابريل سنة ١٩١٠ التي كانت محددة
لنظر القضية طلب سمادة النائب العمومي عقاب المتهم بالمسادة ١٩٤ من قانون العقوبات
وسمعت اسوال الذ - والمحكمة اجلت القضية الى ٢٢ منه لاتمام نظرها والمحكمة
بعد اسوال النيابة واحاماة عما اذا كان كل فريسق متمسكا باقوال شهوده
اصدرت قرارا بتعيين اطباء خبراء لاداء المامورية الميينة فيه .

وحيث ان حضرات الاطباء الخبراء قاموا بماموريتهم وقدموا تقريرهم وقد حسد
لنظر القضية جلسة ١٢ مايو ١٩١٠ وفيها تلى التقرير المقدم منهم من النائب العمومي
طلب عقاب المتهم بالمسادة المذكورة والمحامين عن المتهم طلبوا اسوال الاطباء الخبراء
او احدهم عما جاء في تقريرهم واختبار قسوى المتهم العقلية وعدم تطبيق مادة
١٩٤ ع او استعمال الرافعة .

وقائع الجناية - وحيث ثابت من التحقيق ومن اعتراف المتهم الصريح في جميع
ادوار التحقيق انه كان ناقما على اعمال المرحوم . . . الذي كان رئيس النظارة في
اعماله السياسية خصوصا بعد المناقشة التي حصلت في احدى جلسات الجمعية

العمرىة بمصر فى مشروع قنسال السووس الذى كان حاضرا فيها اتمهم وقعد عنزم على قتلها واصر على ذلك وفعلا قسام بتنفيذ ما صمم عليه بانسه تسليح بمسحس محشسو بالرصاص وذهب الى سراى الحقانىة بمصر يوم السبت ١٩ فبراير سنة ١٩١٠ وتربص للمرحوم فى مكان خروجه ولكن قسواء خارت كما قال فلم تساعده على تنفيذ ماربسه فاجل ذلك للعد وفى يوم الاحد ٢٠ منه حمل سلاحه وذهب الى الحقانىة وتحقق من وجود المقبول بظفارة الجارحة وانتظر وقت انصرافه منها حيث جلس فى القهوة القريبة من النظارة مدة من الزمان تقدر ثلاث ساعات تقريبا. حتى اذا ما رأى العربى التى تعلق القتل توجه الى النظارة وان وقت نزوله قد حسان ذهب الى نظارة الحقانىة وتربص للمقتول عند السلم الذى يركب عادة منه ولبث هناك الى ان نزل المرحوم ٠٠٠ وسلم على الذين كانوا معه وتقدم لركوب العربى انقض عليه المتهم واطلق عليه ست رصاصات من ذلك المسدس على بعد متر تقريبا من الخلف بقصد قتله فسقط المصاب يتخبط فى دمه واسعف للحال بنضميد جراحه ثم نقل الى مستشفى ملتن ٠ وحيث ان الست الرصاصات التى اصابته المقتول من يد المتهم ضمن منها لم تنتج سوى جروح خفيفة مركزها ظهر الجسم والعنق والاذن اليسرى اما الرصاصة السادسة فقد دخلت بين الفصع السابع والثامن من الجهة اليمنى وصرت بالكبد فثقت ثقتين وثقت المسدة ثقتين ايضا وسكنت تحت الجلد فى الجهة اليسرى ٠ وحيث انه عند وصول المصاب للمستشفى فقد حالته جملة من الأطباء فقرروا ان الاصابة الاخيرة ذات خطر ولكنهم فى الوقت نفسه قرروا تأخير اجراء العملية لوقت آخر ما لم يحدث ما يستدعى التجيل وبعد بضع ساعات قليلة قاء المجنى عليه دما فاستنتج الطبيب المباشر للملاج وهو د ٠ ملتن ان المسدة من القذوف الناري وغالبا ثقت منها الرصاصة وتقرر اجراء العملية حالا بدون انتظار وقد ابتدا د ٠ ملتن المكسور فى عملها فعلا نحو الساعة الخامسة بمباشرة ومساعدته د ٠ هين وكاونسكى ونونديتل دوير وبرسان وخياط ومشقة وقد تبين فى العملية ان الرصاصة لما دخلت فى التجويف الباطنى ثقت الكبد مرتين ودخلت المسدة فى منتصف تقويسها الصغير تقريبا ومرت فيه تمامسا وخرجت قرب الطرف الايسر لحائطها المؤخر ثم كشطت لفسة من لفات الامعاء الصغيرة من غير ان تخرقها وحيث انه بعد اجراء هذه العملية ابتداء المجنى عليه تضعف قسواء شيئا فشيئا حتى صات الساعة ٩ صباح ٢١ فبراير سنة ١٩١٠ ٠

انتخاب لجنة خبراء — وحيث انه عقب الوفاة لم يحصل تشريح الجثة قضائيا حتى كان يعلم السبب الحقيقى للموت وقد اكتفت النيابة بشهادة من د ٠ ملتن مؤرخة ٢٥ فبراير سنة ١٩٠١ مذكور بها ان الوفاة حصلت من صدمة وزيف نتيجة الجروح النارية وصدمة العملية التى استلزمها تلك الاصابة ٠ وحيث ان الفساع قد اعترض على تلك الشهادة امسام قاضى الاحالة وعلى طبيبين حضر اثنسا العملية دون الاشتراك فيها وهما د ٠ فرنوف وسعد الخادم اللذان قرر امام المحكمة بجلسة ٢١ ابريل سنة ١٩١٠ ان تلك العملية بحسب فكرهما ماكانت لازمة وانها زيادة على ذلك لم تعمل حسب الطريقة الفنية خصوصا استمرارها زمنا طويلا وكثرة الايدى التى اشتركت فيها وقد اعسان الدفاع ايضا اطباء آخرين قرروا ان العملية كانت واجبة ٠ وحيث ان المحكمة تلقاء هذا التناقض قد اضطرت لاصدار قرار تمهيدى فى ٢٢ ابريل سنة ١٩١٠ بمرض هذه المسألة على لجنة من الاطباء لتنويرها فى الامرين الآتين :

(١) ان كانت الجروح التى نشأت عن الاصابة فى ذاتها مميطة بدون دخول العملية اذا كان يمكن للمصاب ان يعيش بدون عملية ٠

(٢) أن كانت العملية أجريت مع الاحتياطات الطبية المقررة فمأ لا .

وقد تصرح لهؤلاء الأطباء لأجل تأدية هذه المأمورية أن يطالعوا على أقوال جميع أطباء الإصابات والنفي الذين شهودوا بالجلسة ويقدموها ويستنتجوا منها ما ينطق على النفي الخاص به وحيث أنه كان في استطاعة المحكمة أن تأمر الأبهذه الطريقة الموصلة لتتويرها لأن سماع أقوال أطباء الإصابات والنفي بمعرفة اللجنة مع تضاربها ما كان يوصل للغرض المقصود لاختلافهم وعدم اتفاقهم إلا في مسألة المدة التي مكثتها العملية والأيدى التي اشتغلت فيها ولأنهم ليسوا متفقين في وقائع مهمة فيما يختص بالعملية ولو كانت المحكمة أمرت بالمناقشة فإن ذلك قد أظهر مقصدا اقتناعه عنها مع أنه هو المباشر في الحقيقة للعملية .

تقرير الخبراء — وحيث أن الخبراء قد قدموا تقريرهم عما انتدبوا لأجله وقد تبين منه أولا أن اثنين منهما ذهبوا إلى أن الجروح التي ادت للعملية كانت في ذاتها معينة وأن المصاب ما كان يعيش دون العملية وثالثهم مع موافقته لهما في خطارة الحالة خالفهم فقط في الجزم بأن المصاب كان يموت حتما من تلك الجروح . ومع كل فقد اتفق مع رفقائه على أن العملية كانت لازمة . ثانيا أن الأطباء نفسوا الانتقابين الواردين على طول المدة وكثرة الأيدى التي اشتغلت في العملية الأمران اللذان لهما الأهمية في الانتقاد وهما الداخلان في السؤال الثاني من القرار والمقصودان منه وقد تنورت في شأنهما المحكمة الآن كل التنوير .

أسباب الحكم — وحيث أنه يستنتج من كل ذلك مع ما اتخذ في كتابة تقرير الخبراء من كل التحولات ومن وقائع الدعوى التي الجروح التي احتجها المتهم بالجنى عليه هي التي أحدثت الوفاة رغما عن كل علاج وأسماف مهما كان نوعه عمل له من أشهر الأطباء لانتقاده قياما بالواجب المفروض عليهم حسب صناعتهم دون ثبوت أي انتقاد مما وجه اليهم وحيث بناء على ذلك يجب أن يتحمل المتهم جميع نتائج الجريمة التي قصد ارتكابها واقتصر بها بعد حصولها أمام المحققين . وحيث أن ما طلبه المحامون بالجلسة في مناقشة الخبراء أو سؤال أحدهم فيما جاء بتقريرهم قد رأت المحكمة عدم لزومه ورفضته للأسباب الواضحة في قرارها في ١٣ مايو سنة ١٩١٠ . وحيث أن الدفاع قد زعم أن المتهم لم يكن عنده الإرادة الحرة لاختيار عمله وطلب اختياره في محل معد لذلك وترى المحكمة أن ذلك غير صحيح لما تبينته من حالته قبيل ارتكاب الجريمة وبعد ارتكابها وفي أطواره السابقة وقد رفضت ذلك أيضا بقرارها السابق للأسباب الواضحة فيه .

وحيث أن المتهم معترف صراحة بالتحقيق بأنه أطلق البقرة النارية من مسدسه على المقتول فأصابه قاصدا وأنه كان مصر على ذلك من أيام سابقة فترصد له بالحل الذي نفذ فيه تصميمه وأيد ذلك التحقيقات التي حصلت فهو حينئذ قاتله عمدا مع سبق الإصرار والترصد لبطرس غالي باشا وهذا بتاريخ ٢٠ فبراير سنة ١٩١٠ بمصر ويدخل عقابه تحت نص المادة ١٩٤ من قانون العقوبات .

وحيث أن الحكم به عملا بالمادة ٤٩ تشكيل محاكم الجنايات قد أخذت رأى حضرة مفتي الديار المصرية .

منطوق الحكم

لأسباب المتقدمة وبعد الاطلاع على المادة ١٩٤ ع . حكمت المحكمة حضوريا بأعدام إبراهيم ناصف الورداني شنقا — هذا ما حكمت به المحكمة بجلستها العلنية المنعقدة في يوم الأربعاء ١٨ مايو سنة ١٩١٠ بحضور الهيئة المخورة .

ليس على القاضي في خطئه - اذا اخطى النية -
تعقيب ، فهو بشر قبل كل شيء ، انما عليه المأخذ فاعذه
بالنواصي والأقدام ، اذا انزلوا في مزالق الهوى ، واحاطت
بعنقه الشبهات ..

الامام محمد عبده



تقديم للسيد الأستاذ / عصمت الهوارى المحامى
سكرتير التحرير

٣

مفهوم استفاد القاضى الدنى

للدكتور / محمود محمد هاشم مدرس قانون
المرافعات بكلية الحقوق — جامعة عين شمس

٣٤

اسعار الضريبة العامة على الايراد فى ١٩٧١

للسيد الأستاذ / طلعت محمد سليم المحامى بالنقض

٨٩

احكام المضاربة فى الشريعة الاسلامية

للسيد الأستاذ / محمود الشربيني وكيل مجلس الدولة

٩٦

تأثير السكر فى المسئولية بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى

للاستاذة / فاتن الغمرى المحامية

١٠٣

من روائع المرافعات

مقتل بطرس باشا غالى

١٢٨

فہرس الأحكام

رقم الحكم الصفحة	رقم التاريخ	التاريخ
٢	٢٢	١٩٧٥ فبراير
١	٢٢	١٩٧٥ فبراير
٢	٢٣	١٩٧٥ فبراير
٣	٢٣	١٩٧٥ فبراير
٤	٢٣	١٩٧٥ فبراير
٥	٢٣	١٩٧٥ فبراير
٦	٢٥	١٩٧٥ فبراير
٧	٢٥	١٩٧٥ فبراير
٨	٢٦	١٩٧٥ فبراير
٩	٢٦	١٩٧٥ فبراير
١٠	٢٦	١٩٧٥ فبراير

قضاء النفس المبدئي

١، ٢ - اختصاص « اختصاص ولائي » بحكم « هيئة التحكيم » • عمل • قوة الأمر المقضى •

١ - عمل « تسوية » • شركات • قانون • تفسير القانون •
٢ - حكم « تسبيب الحكم » •

١ - التماس إعادة النظر • حكم « حجية الحكم » •
٢ - عقد « دفع العربون » • بيع •
٣ - عقد « فسخ العقد » • بيع • حكم « ما بعد تصورا » •
ضرائب « ضريبة المهن الحرة » •

١، ٢، ٣ - ضرائب « الارباح التجارية » • الربط الحكمي •
قانون « سريان القانون من حيث الزمان » •

دعوى « مصروفات الدعوى » • بيع •

١ - ملكية • شيوخ • قسمة •
٢ - بيع « دعوى صحة التعاقد » • ملكية •

١ - احوال شخصية « الطعن بالنقض » • نقض •
قانون •

٢ - احوال شخصية « النسب » •

٣ - احوال شخصية « النسب » • حكم « حجية الحكم » •
دعوى • قوة الأمر المقضى •

٤ - حكم « حجية الحكم » • قوة الأمر المقضى •

٥ - احوال شخصية « النسب » • حكم « حجية الحكم » •

٦، ٧ - احوال شخصية « النسب » • اثبات • دفع •

٨ - احوال شخصية « دعوى الاحوال الشخصية » •

اثبات • القرائن •

١ - ضرائب « ضريبة الارباح التجارية والصناعية » •

٢ - ضرائب « ضريبة الارباح التجارية والصناعية » •

حكم « حجية الحكم » •

أيجار • أيجار الأماكن •

دار الطباعة الحديثة
ت : ٩٠٨٣١٨

رقم الإيداع : ١٩٨١/٢٦١٠

دار الطباعة الحديثة
٦ - كنيسة الارمن - اول شارع الجيش
ت : ٩٠٨٣١٨

المحاماة

تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية

العددان الخامس والسادس - السنة العادية والستون - مايو ويونيه ١٩٨١

○ بسم الله الرحمن الرحيم ○

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْخَرُوا قَوْمًا مِنْ قَوْمٍ عَسَى أَنْ يَكُونُوا خَيْرًا مِنْهُمْ
وَلَا نِسَاءً مِنْ نِسَاءٍ عَسَى أَنْ يَكُنَّ خَيْرًا مِنْهُنَّ وَلَا تَلْمِزُوا أَنْفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَزُوا
بِالْأَلْقَابِ يَبْسُ إِلاَّ تُمْ الْقُسُوفُ بَعْدَ الْإِيمَانِ وَمَنْ لَمْ يَتُبْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ

○ صدق الله العظيم ○

■ استنفاد ولاية القاضي المدني

الدكتور محمود محمد هاشم
مدرس قانون الرضاة بكلية الحقوق - جامعة عين شمس

■ عقد التأمين والتشريع الإسلامي

الأستاذ محمد محمود جلال المحامى

■ أقسام التعسف في استعمال الحق

الأستاذ بديت نوال محمد بدير المحامى

■ الوقف عن العمل في القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٤٧

الأستاذ محمد أبو العلا بخيت المحامى

■ مدى أحقية النيابة العسكرية في تقديم التماس

إعادة النظر وسلطات قسم الطعون العسكرية
الأستاذ ممدوح عثمان أبو العلا

● بيان مجالس النقابة ●

حول الغارة الإسرائيلية الإجرامية على المفاعل الذرى بالعراق
وبيان نقابة المحامين الفرعية بالقاهرة

المحاماة

تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية

العددان الخامس والسادس - السنة العادية والستون - مايو ويونيه ١٩٨١

○ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ○

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْخَرُوا مِنَّا فَنَمُوتَ مِمَّنْ سَخَرْنَا مِنْ قَبْلُ إِنَّ يَوْمَئِذٍ الَّذِينَ كَفَرُوا لَا يَخْلِفُونَ عَهْدَ اللَّهِ إِنَّهُمْ يُكُونُوا خِزْيَانًا غَيْرًا
وَلَا يَسَاءُ مِنْ نِسَاءٍ عَسَى أَنْ يَكُنَّ خَيْرًا مِنْهُنَّ وَلَا تَلْمِزُوا أَنْفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ بئسَ الإِثْمُ الْفُسُوقُ بَعْدَ الْإِيمَانِ وَمَنْ لَمْ يَتُبْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ

○ صدق الله العظيم ○

■ استنفاد ولاية القاضي المدني

الدكتور محمود محمد هاشم
مدرس قانونه الرضاة بكلية الحقوق - جامعة عين شمس

■ عقد التأمين والتشريع الإسلامي

الأستاذ محمد محمود جلال المحامى

■ أقسام التعسف في استعمال الحق

الأستاذ بدرت نوال محمد ندير المحامى

■ الوقف عن العمل في القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٤٧

الأستاذ محمد أبو العلا بخيت المحامى

■ مدى أحقية النيابة العسكرية في تقديم التماس

إعادة النظر وسلطات قسم الطعون العسكرية
الأستاذ ممدوح عثمان أبو العلا

● بيان مجلس النقابة ●

حول الفارة الإسرائيلية الإجرامية على المفاعل الذرى بالعراق
وبيان نقابة المحامين الضريبة بالقاهرة

المعارضة... (أو) رأى الآخر

آخر فيكم ان لم تقولوها ... ولاخر فينا ان لم نسمعها ..
بالأمس قلنا أمة المؤمنين عمر بن الخطاب دستور حكم ونبراس
حياة .. فبعلمنا ان لغير الله لا تغزو منا وجوه وجباه ... شجاعة الرعية
ان تعارض راعيها فلا ترهبه ولا تخشاه ... وعظمة الراعى فى تقبل الراى
الآخر فلا يضيق به صدره ولا تفيض عنه عيناه ... انه عمر الفاروق رضى
الله عنه وارضاه ... فهل من مذكر !!

المعارضة وما ادراك ما المعارضة ..

هى المشاركة فى بناء الحاضر والمصر ... هى الشورى فى كل خطب
منهم وعسير ... وهى الراى يواجهه رايها فلا يخشاه الا كل طاغية
يحسبها نذير ... هى الرؤية للصادقات ولا يملك الرؤية الا كل ذى قاب
بصر ... هى الراى الآخر حرا وليست بالراى الأسير .. بل هى الوطن
نبضا فاذ انطلق اليها سهم رد وانكسر !!

المعارضة وما ادراك ما المعارضة ..

هى لا للفرقة أعداء الوطن ... لا للقيد ايا ما كان ومهما يكن .. لا للظلم
يسطرها شمع على صفحات الزمن .. لا لكل فساد وعفن .. لا - بله
الفم - تتحتم الصعاب وتجتاز المحن .. ففدا يمهو الغد ما ترك الأمس من
سوء الأثر ... فهل من مذكر !!

للمعارضة وما ادراك ما المعارضة ..

هى نعم لبناء مصر فما أعظم البناء .. نعم للحرية والمساواة
والأخاء ... نعم للعدل فغير العدل شراب وقضاء ... نعم للفرقة والتسويح
والمجد والكبرياء ... نعم للحق فمنه الأمل ومنه الرجاء ... نعم
للبساتين الديمقراطية يزرعها الأحرار فتباركها السماء ... فما أطيب
الثمر !!

المعارضة وما ادراك ما المعارضة ..

شريحة شعب تحذر وتنتقد ... تصون ولا تبدد ... تضحي
ولا تتردد ... تصيح ولا تتمرد ... تدعو ولا تتوعد ... تعارض
ولا تتهدد ... تشد أزر الراعى سواء اختلفت معه رايها أو انفتحت ..
لقد علمنا التاريخ ان الطاعة المؤمنة لا تنفصل عن المعارضة الامينة ،
وان حق الراعى فى طلبه لا ينفصل عن حق الرعية فى ان يكون لها رايها
ولو تعارض مع ما يرتأيه راعيها ..

وعلمنا الفاروق لمر المؤمنين عمر بن الخطاب الا نقول الرعية الراى
الذى نظفه يوافق هوى الراعى ، بل ان نقول الراى الذى تصبب انه الحق ..

مكتير بالتجريب

عصمت الهوارى

مطامى بالتقتن

إن التشريع الذي يُعطل حكماً قضائياً
هو تشريع معيب بغيّب الانحراف في استعمال
السلطة التشريعية .. فضلاً عن مخالفته النصوص
الدستورية التي تمنع التدخل في شئون القضاء

المفغوره الأستاذ الجنيل الدكتور

● عبدالرازق السهري ●

قضاء النقص المادي

قد أخطأ في القانون ، وشابه قصور في
التسيب .

المسألة :

وحيث أن الواقع - على ما بين من الحكم
المطعون فيه وسائل الأوراق - تحصل في أن
الشركة العربية المتحدة للملاحة البحرية
(الطاعنة) أعلت الدعوى رقم ٦٢ لسنة ١٩٦٢
نجارى كلى بور سعيد ضد شركة فلفيوسا
كيباتيانا فينيزا وآخر (المطعون عليهما) تطلب
الحكم بالزامهما بأن يدفعا لها مبلغ ٢٢٠٠ جنيه
و ٢٢٧ مليم ، وفوائده القانونية اعتباراً من
١٩٦٢/٢/٢٧ وقالت بينا لدعواها أن المطعون
عليها كلفاها عن طريق وكلائها في باتجوك
... و ... و ... باعمال الوكالة عن السفينة
« كاليوسى دى ليوس » الملوكة للدهى عليها
الأولى وذلك عند مرورها بقناة السويس في
٢٧ ديسمبر سنة ١٩٦١ ، وأخطرها هؤلاء
الوكلاء بتحويلهم مبلغ ٢٥٠٠ جنيه لحسابها في
بنك انديان أو في سبز ثم أيرق لها المطعون عليه
الثانى - بوصفه ريان السفينة بموعد الوصول
حتى تقوم بما يلزم من إجراءات قبل وصول
السفينة ، فقامت بناء على ذلك بدفع رسوم
المبور وغيرها من الرسوم والمصاريف المطلوبة
وبلغت جيلة ذلك بالاضافة الى اتعاب الوكالة
٢١٣٦ جنيه و ٥٨٧ مليم وعند رجوعها الى
البنك لتستأدى هذه المبالغ علمت أن وكلاء
المطعون عليها لم يحولوا لحسابها شيئاً فوجهت
في ١٩٦٢/٢/٢٧ انذاراً الى ... و ... وكلية
المطعون عليها في بور سعيد التي ردت عليها
بأنه طبقاً لمعلوماتها من معلومات لم تكن الطاعنة
مفوضة بخدمة السفينة من «مخطبيها أو قبطانها
وأنها كانت بذلك من مستأجرها ولحسابهم ،
فلم تصدر الطاعنة أمراً بتوقيص الحجز
الاحتياطى على السفينة ضمهانا لمطلوبها

٢٧ فبراير سنة ١٩٧٥

مسئولية ، نقل بحرى .

المسألة القانونية :

النقص في المادة ٣٠ من قانون التجارة
البحرى على مسؤولية مالك السفينة مدنياً عن
اعمال ريانها والزامه بوفاء ما التزم به فيها
يقتضى بالسفينة وقصدها ، وان كان لا يواجه
الاحالة المالك المجهز ، الا انه اذا قام المالك
بإيجار السفينة الى الغير بمشارطة ايجار
موقرة Time Charter مع ما يترتب على
هذا التاجر من انتقال الادارة التجارية للسفينة
الى المستاجر وتبعية ريانها له في هذه الادارة
فإن مسؤولية المالك مع ذلك لا تنتفى الا اذا كان
ان يمسلم به ، او اذا كان قد منح التمانه الى
المستاجر شخصياً رغم جهله بصفته كمستاجر ،
ولا كان دفاع الطاعنة يقوم على عدم انتفاء
مسئولية المالك للسفينة عند تاجرها للغير ،
وعلى أن أخطارها بمعرفة الريان بموعد وصول
السفينة يستلزم قبليها بالاعمال التي تطلب
بتهيئتها طبقاً للعرف السائد الذى تقول بقيامه ،
فإن الحكم المطعون فيه اذا انتفى عن هذا
الدفاع الجوهري وأقام قضاءه برفض دعوى
الطاعنة على انتفاء العلاقة بينها وبين الشركة
الملك للسفينة لجسرد ثبوت تاجرها للغير
بمشارطة موقرة ، ودون أن يتعرض لبحث مدى
مسئولية كل من المالك والمستاجر قبل الغير في
حالة تاجر السفينة ، ودون أن يتحقق من علم
الشركة الطاعنة بهذا التاجر ومداه وما اتجه
اليه قصدها عند منح التمانه واثر ذلك على
الدعوى ، خاصة وأن هذا التاجر لا يترتب عليه
في جميع الحالات رفع مسؤولية المالك فإنه يكون

تطبيق القانون والعرف المستقر ، ولا يقدم في ذلك أن تكون السفينة مؤجرة بمشارطة موقوتة — كما قال الحكم — لأن مسؤولية مالكها تظل رغم ذلك قائمة ونقلا للنص المذكور .

وحيث أن النص في المادة ٣٠ من قانون التجارة البحري على مسؤولية مالك السفينة بدنيا عن أعمال رباتها والزامة بوقاء ما التزم به فيها يختص بالسفينة وتسييرها ، وأن كان لا يواجه الاحالة المالك للجهاز الا انه اذا قام المالك بتأجير السفينة الى الغير بمشارطة ايجار موقوتة مخ ما يترتب على هذا التأجير من انتقال الادارة التجارية للسفينة الى المستاجر وتبعية رباتها له في هذه الادارة فان مسؤولية المالك مع ذلك لا تنتفى الا اذا كان المتعاقد مع الرين يعلم بهذا التأجير او كان عليه ان يعلم به ، او كان قد منع انتباهه الى المستاجر شخصيا رغم جهته بصفته كمستاجر — واذا كان ذلك الحكم الابتدائي — الذي اوجه واحال الى اسبابه الحكم المطعون فيه — قد اقام قضاءه برفض الدعوى على انتفاء العلاقة بين طرفيها دون أن يعرض لبحث مدى مسؤولية كل من المالك والمستاجر قبل الغير في حالة تأجير السفينة ودون أن يتحقق من علم الشركة الطاعنة بهذا التأجير ومداه وما اتجه اليه قصداه عند منع اثباتها واثار ذلك على الدعوى وكان الضمك المطعون فيه فيها افساهه الى اسباب الحكم الابتدائي في هذا الخصوص قد اكتفى بالقول بأن الشركة المطعون عليها الاولى ليست بمدينة الشركة المستأففة الطاعنة وأن المدين هو شركة « دى هوارتينج كوجيانى » التى كانت مستأجرة للسفينة بمشارطة ايجار موقوتة مع بقاء الاشراف والادارة الملاحية للمالك السفينة وهى التى كلفت الشركة المستأففة بالقيام بأعمال الوكالة عن الباخرة « كالويوى دى ايموس » وهى غير مختصة في الدعوى « وهو ما لا يملح ردا على دفاع الطاعنة الذى يقوم على عدم انتفاء مسؤولية المالك للسفينة عند تأجيرها للغير وعلى أن اخطارها بمعرفة الرين بموعد وصول السفينة يستلزم قيامها بالأعمال التى تطالب بتقيتها طبقا للعرف السائد الذى تقول بتبليغه فان الحكم المطعون فيه اذ التفت عن هذا الدفاع

والمصاريف ووقع الحجز في ١٩٦٢/٣/٧ ، واذا قدمت الوكالة المذكورة خطابا بضمين مبلغ ٢٤٠٢ جنيه يصرف للطاعنة عند مسدور حكم نهائى لصالحها ضد المطعون عليها ، فقد قامت الطاعنة برفع الحجز ثم اقبلت الدعوى بطليبتها السالفة . فدعت المطعون عليها الاولى الدعوى بأن السفينة مؤجرة لشركة « دى هوارتينج » فتكون هى المسؤولة من دين الطاعنة وأن هذا الدين ليس من الديون التى يجوز توقيع الحجز على السفينة بمقتضاه ثم اقامت دعوى فرعية تطلب فيها الحكم بالزام الطاعنة بمبلغ ٩١٨ جنيه و ٧٥٠ مليم تعويضا على الاضرار التى لحقتها من توقيع الحجز على السفينة ، ويتراخى ١٩٦٦/٥/٢٥ حكمت المحكمة برفض الدعوى الاسامية وفي الدعوى الفرعية بالزام الطاعنة بأن تدفع للمطعون عليها الاولى مبلغ ٩١٨ جنيه و ٧٥٠ مليم ، وفوائده القانونية بواقع ٥ ٪ سنويا من اليوم الذى يصبح فيه الحكم نهائيا حتى تمام الوفاء . استأنفت الطاعنة هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة طالبة الغاءه والحكم بطليبتها الاسامية ورفض الدعوى الفرعية وتميد استئنافها برقم ١٠٤ سنة ٧ في (مهورية بور سعيد) ويتراخى ١٩٦٦/٣/١٥ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف وطعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة براءتها وطليبت رفض الطعن .

وحيث أن الطاعنة تسمى في السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك تقول أن اخطار الرين لها وهو في عرض البحر بموعد وصول السفينة يعنى في العرف التجارى البحرى تكليفها — باعتبارها توكيلا ملاحيا — بأن تتخذ جميع الاجراءات اللازمة لتابعة سفر السفينة بغير تعطيل عند وصولها الى الميناء واذا كان مالك السفينة مسؤولا مباشرة عن أعمال رباتها يصريح النص في المادة ٣٠ من قانون التجارة البحرية فان علاقة قانونية تكون قد نشأت بينها وبين مالك السفينة ممثلا في رباتها ويسأل الاثنان عن كل ما ادته فضلا عن مصاريف الوكالة واتعابها ، ويكون الحكم المطعون فيه بمخالفته هذا النظر ونفيه قيام العلاقة بين الطرفين قد اخطأ في

الطعون عليه الأول ففسح الدعوى رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٦٧ مبنى على القاهرة ضد الطاعن (وزير العدل بصفته) والطعون عليه الثاني طلبا الحكم بالزامها متضامنين بأن يدفع له مبلغ ٤٢٢ر٤٨٠ جنيه وتال بيقا لها ان الدعوى عليه الثاني وكان قد اقام عليه الدعوى رقم ٩٢٣ لسنة ١٩٦١ عمال جزئي القاهرة التي قضى فيها بوقف قرار فصله من العمل والزام المدعى بأن يدفع له اجره بواقع ١٥ جنيه شهريا من تاريخ فصله الحاصل في ١٩٦٥/١١/١٨ حتى الفصل في موضوع النزاع القائم بينهما وتتأزدا لهذا الحكم اوقع المدعى عليه الثاني جزا على ما للمدعى لدى بنك اسكندرية وفي ١٩٦٦/٦/٤ اودع المدعى بطلب كتاب محكمة الجبلية الجزئية مبلغ ٤٩٨ر١٥٠ جنيه جملة اجر المدعى عليه المذكور من تاريخ فصله حتى ١٩٦٦/٦/٨ واشترط في محضر الايداع عدم صرف البالغ الا بعد الفصل في الدعوى الموضوعية رقم ٢٨٢ سنة ١٩٦٦ مبال على القاهرة ولما حكم بها بتاريخ ١٩٦٦/١٢/٨ بالحقيقة المدعى عليه الثاني بمبلغ ٣٢ر١٥٠ جنيه فقط تقدم المدعى الى قلم كتاب تلك المحكمة لاسترداد الوديعة فيما زاد عن البالغ المذكور فبين ان المدعى عليه الثاني تسكن في ١٩٦٦/١٢/١٣ من صرف ٤٢٢ر٤٨٠ جنيه واذا كان صرف هذا البالغ بعد اخلاص من قلم الكتاب بشروط الوديعة ترتب عليه استيلاء المدعى عليه الثاني دون حق على البالغ الزائد عن المحكوم له بعد فقد اقام المدعى الدعوى بطلانته وفي ١٩٦٦/٢/٨ حكمت المحكمة بالزام المدعى عليه الثاني بأن يدفع للمدعى مبلغ ٣٩٠ جنيه ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات . استأنف المدعى هذا الحكم طالبا تعديله والزام المستأنف عليها بأن يدفع له متضامنين البالغ المحكوم به وتفيد الاستئناف برقم ٩٤ سنة ٩٦ ق القاهرة . وفي ١٩٦٦/١٢/٢١ حكمت المحكمة للمستأنف بطلانته - طعن الطاعن في هذا الحكم بطرق النقض - وقدمت النيابة العامة مذكرة براءتها وطلبت نقض الحكم .

وحيث ان ما يعمه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور

الجوهرى وأقام تضاده برفض دعوى الطاعنة على انتفاء العلاقة بينها وبين الشركة المالكة للسبنة لجرد ثبوت تأجيرها للغير بمشارطة موفوتة مع ان هذا التأجير لا يترتب عليه في جنية الحالات رفع مسئولية المسالك فانه يكون قد اخطأ في القانون وشابه قصور في التسبب بها بوجوب نقضه والحكم المترتب عليه الصادر في دعوى التعويض الفرعية دون حاجة لبحث باقي الأسباب .

الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٢٩ القضائية :

برئاسة السيد المستشار الدكتور حافظ مريدي نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : على صلاح الدين ، وأحمد همدان الدين ، وعبد المال السيد ، وعليان تريس .

٢

٢٧ فبراير سنة ١٩٧٥

حكم « عيوب التذليل » « ما يعد قصورا » ، « حيز حيز » « المدين لدى الغير » ، « تحيد » .

البدا القسائوني :

توجب المادة ٦٧ من قانون المرافعات السابق - الذي يحكم واقعة النزاع على المحجوز لديه بعد خمسة عشرة يوما من تاريخ تذييره بما في ثمنه ان يدفع الى الحاجز البالغ الذي اقر به او ما يفي منه بحق الحاجز وذلك متى كان حقه وقت الدفع ثابتا بسند تنفيذي ، وكانت الاجراءات المتصوص عليها في المادة ٤٧ قد روعيت . واذا كان الثابت ان الطاعن لم يستك امام محكمة الموضوع بأنه دفع الى الطعون عليه الثاني - الحاجز - دينه تنفيذا لحكم المادة ٦٧ المسالفة الذكر ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بمسئولية المحجوز عليه عن هذا الوفاء ، دون ان يرد على هذا الدفاع الذي من شأنه لو صح ان ينقصر وجه الراى في الدعوى ، يكون قد اخطأ في تطبيق القانون ، وشابه القصور في التسبب .

الحكمة :

وحيث ان الوثائق - على ما يبين من الحكم المطعون فيه - وسائر الأوراق تتحصل في ان

٣

أول مارس سنة ١٩٧٥

عمل « سلطة رب العمل في تنظيم منشاته » . شركان
« التقسيم والتسكين » .

البدء القانوني :

اذ كانت المادتان ٦٣ و ٦٤ من نظام العاملين بالشركات الخاضعة للمؤسسات العامة الصادر به القرار الجمهوري رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ والذي يحكم واقعة الدعوى قد فرضتا على هذه الشركات ان تقوم بوضع ف وظائفها وتحديد واجباتها ومسئولياتها والاستعراطات الواجب توافرها من يشغلها وتقييمه وتصنيفها في جدول يعده مجلس ادارة المؤسسة المختصة وان تعادل وظائفها بالوظائف الواردة بهذا الجدول بقرار يصدر من مجلس ادارة المؤسسة يصدق عليه مجلس الوزراء ، وان تسوى حلات العاملين بها طبقا لهذا التعامل وكان مقتضى ذلك انه لا يجوز تسوية حلة عامل على فئة وظيفية لم يستوف شروط شغلها المحددة بقواعد التوظيف والتقييم والتصنيف المعتمدة ، وكان الثابت في الدعوى ان الشركة المطعون ضدها بعدد ان سلكت المراحل التي رسمتها هاتان المادتان قررت وضع الطاعن في وظيفة رئيس قسم المبيعات بفرع بور سعيد التي استوفى شروطها المقررة في التقييم ولم تسند اليه وظيفة مدير ادارة الفرع - والتي كان يشغلها منذ اول يولييه سنة ١٩٦٢ - لعدم استيفائه شروط شغلها ، وان هذه التسوية لم تحس راتبه الذي كان يتقاضاه فان نقل الطاعن الى تلك الوظيفة يكون قد تم موافقا لقواعد التقييم والتسكين التي وضعها نظام العاملين المشار اليه وفي نطاق سلطة رب العمل في تنظيم منشاته وتصنيف وتقييم وظائفها ولا ينطوي بالتسلي على الاساءة للطاعن او توقع جزاء تأديبي عليه ، ومن ثم لا يحد له ان يتضرر منه .

المحكمة :

وحيث ان الوقائع - على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن - تتحصل في ان الطاعن اقام الدعوى رقم ٢٣٢ لسنة

في التسبيب ذلك انه تمسك امام محكمة الموضوع بانه لم يرتكب خطأ في صرف المبلغ محل النزاع لان الصرف كان تنفيذا لاحكام قانون المرافعات السابق ، فقد اوقع الطعون عليه الثاني بتاريخ ١٨/٧/١٩٦٦ حيز ما للمدين لدى القم تحت يد تلم كتاب محكمة الجبلية على المبلغ المودع استيفاء لحقه الثابت بسند تنفيذي هو الحكم الصادر بإداء أجره اليه واعطاه قلم للكتاب الشهادة المشار اليها بالمادة ٥٦٢ والتي تقوم مقام التقرير بها في الذمة وبعد ذلك طلب الطعون عليه الثاني من قلم الكتاب ان يفحصه بدينه قد دفعه اليه نزولا على حكم المادة ٥٦٧ ، وعلى الرغم من ذلك فقد قضى الحكم المطعون فيه بالزام الطاعن بالمبلغ موضوع النزاع دون ان يرد على دفاعه السابق الذي ينتهي به خطؤه في صرف المبلغ المودع لديه .

وحيث ان هذا النعى في محله ذلك انه كانت المادة ٥٧٦ من قانون المرافعات السابق الذي يحكم واقعة النزاع - توجب على المحجوز لديه بعد خمسة عشر يوما من تاريخ تقريره بها في ذمته ان يدفع الى الحاجز المبلغ الذي اقر به او ما يفى منه بحق الحاجز وذلك متى كان حقه وقت الدفع ثابتا بسند تنفيذي وكانت الاجراءات المنصوص عليها في المادة ١٧٤ قد روعيت وكان الثابت ان الطاعن تمسك امام محكمة الموضوع بانه دفع الى الطعون عليه الثاني (الحاجز) دينه تنفيذا لحكم المادة ٥٦٧ السالفة الذكر بها ينفي عنه الخطأ فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بمسئولية المحجوز لديه من هذا الوفاء دون ان يرد على هذا الدفاع الذي من شأنه لو صح ان يتقرر به وجبه الرأي في الدسوى ، يكون قد اخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي اسباب الطعن .

الطعن رقم ١١٥ لسنة ٤٠ القضائية :

برئاسة السيد المستشار الدكتور حافظ مبريدى نائب رئيس المحكمة ، وعضوية السادة المستشارين : على صلاح الدين ، واحمد حماد الدين ، وعبد المال السيد ، ومحمد الزين .

على أن الوظيفة التي نقل إليها لا تختلف اختلافا جوهريا عن الوظيفة التي كان يشغلها مما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب .

وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كانت المادتان ٦٣ و ٦٤ من نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العلمية الصادر به قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ والذي يحكم واقعة الدموى قد غرضنا على هذه الشركات أن تقوم بوصف وظائفها وتحديد واجباتها ومسئولياتها والاشتراكات الواجب توافرها فبين يشغلها وتقييمها وتصنيفها في جدول يعتمد مجلس إدارة المؤسسة يصدق عليه مجلس الوزراء ، وأن تسوى حالات العاملين بها طبقا لهذا التعادل وكان مقتضى أنه لا يجوز تسوية حالة عليل على فئة وظيفة لم تستوف شروط شغلها المستندة بقواعد التوظيف والتقييم والتصنيف الممتدة ، وكان الثابت في الدموى أن الشركة المطعون ضدها بعد أن سلكت المراحل التي رسمتها هاتان المادتان قررت وضع الطامن في وظيفة رئيس قسم المبيعات بفرع بور سعيد التي استوفى شروطها الحرة في التقييم ولم تستند إليه وظيفة مدير إدارة هذا الفرع لعدم استيفائه شروط شغلها ، وأن هذه التسوية لم تبس رائبه الذي كان يتقاضاه فإن نقل الطامن إلى تلك الوظيفة يكون قد تم موافقا لقواعد التقييم والسكن التي وضعها نظام العاملين المنسار إليه وفي نطاق سلطة رب العمل في تنظيم منشاها وتصنيف وتقييم وظائفها ولا ينطوى بالتالى على الاساءة للطامن أو توقيع جزاء تاديبى عليه ومن ثم لا يحق له أن يتضرر منه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة فإن النعى عليه بهذين السببين يكون على غير أساس مما يتعين معه رفض الطعن .

الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٢٩ القضائية :

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيك نائب رئيس محكمة النقض ، ومغسوبة السادة المستشارين ابراهيم السعيدى ذكى ، ومهان حسين عبد الله ، ومحمد مطفى المطر ، ومحمد مهدي درويش .

١٩٦٦ بدنى كلى بور سعيد على الشركة المطعون ضدها الأولى وفي مواجهة المطعون ضدها الثانية - المؤسسة المصرية العامة للنقل البحرى - وطلب الحكم بالنشاء قرارى رئيس مجلس إدارة الشركة رقمى ١٠ و ١١ لسنة ١٩٦٦ فيها تضمناه من اسناد وظيفة رئيس قسم المبيعات بفرع الشركة ببور سعيد اليه واسناد وظيفة مدير إدارة هذا الفرع إلى بدلا منه مع تثبيته هو في الوظيفة الأخيرة . وقال بيانها أنه يشغل هذه الوظيفة منذ أول يولييه سنة ١٩٦٢ إلى أن أصدرت الشركة هذين القرارين في ٣٠ يونيه سنة ١٩٦٦ وبذلك تكون قد نقلته إلى عمل أقل درجة من عمله الأصلي وعملت عقد العمل بإزاحتها لفردة على خلاف احكام المادتين ١٤٧ و ١٦٦ من القانون المدني والمادة ٥٧ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ الأمر الذى دعاه لاثابة الدموى بطلانه السابقة . ويتاريخ ١٨ يناير سنة ١٩٦٧ قضت المحكمة الابتدائية برفض الدموى فاستأنف الطامن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة (ماويرة بور سعيد) وتيد استئنائه برقم ٢٨ لسنة ٨ ق . وفي ٨ فبراير سنة ١٩٦٩ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطامن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة رأته فيها رفض الطعن وعرض الطعن على غرفة المشورة لتحديد نظرته جلسة ١٥ فبراير سنة ١٩٧٥ وفيها التزمت النيابة رايها السابق .

وحيث أن الطعن يقوم على سببين حاصلهما أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسبب وفي بيان ذلك يقول الطامن أنه تمسك في دفاعه بأن نقله من وظيفة مدير إدارة فرع الشركة ببور سعيد وهي من الفئة الثالثة إلى وظيفة رئيس قسم المبيعات بهذا الفرع التزم لها الفئة الخامسة هو تنزيل في الوظيفة ينطوى على الاساءة له ولا يجوز للشركة أن تجربيه بغير اتباع إجراءات التاديب قبله ، الا أن الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع ولم يأخذ به بل جرى في قضائه

جوفها ، لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير الدليل لا تقبل منه آثاره أمام محكمة النقض .

٤

٤ مارس سنة ١٩٧٦

(١) نقض «رفع الطعن» .

(٢ ، ٣) التزام « تنفيذ الالتزام » حوادث خاتمة .
محكمة الموضوع .
(٤) خبرة . محكمة الموضوع .

البادئ والقانونية :

الحكمة :

حيث أن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق — نتجست في أن الطاعن أقام الدعوى رزم ١٨١ سنة ١٩٦٧ تجارى القارة الإبدائية ضد شركة النمر للأعمال المدنية المنجبة فيها شركة وجه قبلى للأعمال المدنية — المطعون عليها — طلبا الحكم بتعديل الفئات الجينة بالمقد المبرم بينه وبين الشركة المطعون عليها بتاريخ ١٩٦٥/٢/١١ الخاص بتشغيل الأعمال الترابية لترمة حجازة الى النسبة التى تتوازى مع المجاوزة المحسوسة للمقايضة المتفق عليها طبقا لما تقدره المحكمة ، وقال بيانا لدعواه أن ادارة تحويل حياض قنا تماثلت مع الشركة المذكورة على القيام بعملية تعديل وتوسيع ترمة حجازة وفروعها ، وعهدت الشركة اليه من باطنها بموجب عقد مقولة مؤرخ ١٩٦٥/٢/١١ بتشغيل الأعمال الترابية للترمة وفروعها مقابل فئات يختلف سعرها تبعاً لمرضى الساع ، وقد جرى العرف على ربط اتساع المسطح باتساع القطاع بنسبة معينة في الحالات الطبيعية ، الا أنه تبين بعد أن سار العمل شوطا أن بعض المناطق في التربة تضاعف فيها اتساع المسطح وتجاوز النسب المتعارف عليها بسبب انحراف التربة واختراقها للجيل ، وأصبح من الضروري لتنفيذ التصميم المتفق عليه مجاوزة المقايضة التى يتضمنها العقد مجاوزة محسوسة فأخطر الشركة المطعون عليها في ١٥ / ٣ / ١٩٦٥ ، ٢٠ ، ٦ / ١٩٦٥ ، ٢٣ / ٦ / ١٩٦٥ بهذه الزيادة وبما تم من أعمال حتى تمارس حقها في الخيار الذى رسمته المادة ٦٥٧ من القانون المدني مع ابقائه تية ما أنجزه

١ — متى كان الطعن الأول لم يفصل فيه بعد ، وقررت المحكمة ضم الطعن الثانى الى الطعن الأول للارتباط ، وليس في نصوص قانون المرافعات ما يحول دون أن يرفع الطعن طعنا آخر بالنقض عن نفس الحكم ليستترك ملفاته من أوجه الطعن طالما كان ميعاد الطعن ممتدا ولم يفصل في موضوع طعنه الأول بعد ، ومن ثم فإن الدفع بعدم قبول الطعن الثانى يكون على غير أساس .

٢ — مفاد نص المادة ٢/١٤٧ من القانون المدني — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة (٢) — أنه يشترط في الحادث الطارىء أن يكون حادث استثنائيا علما غير ممكن توقعه ويخرج عن المألوف ونادر الوقوع ، ويكون الحادث الطارىء علما إذا انصرف اثره الى عدد كبير من الناس والمباني في توافر ما اشترطه النص في وصف الحادث المشار اليها من أنها تلك التى لم يكن في الوسع توقعها هو الا يكون في مقدور الشخص العادى أن يتوقع حصولها لو وجد في ظروف ذلك المدين وقت التعاقد بصرف النظر عما إذا كان هذا المدين قد توقع حصولها فعلا لم أم يتوقعه ، وتقدير هذا الأمر هو مما يدخل في نطاق سلطة قاضى الموضوع متى أقام قضاؤه على أسباب سائفة .

٣ — لحكمة الموضوع وهى تباشر سلطتها في فهم الواقع وتقدير الدلائل والبيانات أن تأخذ بنتيجة دون أخرى ولو كانت محتملة متى أقامت قضاؤها على أسباب مقبولة ومن ثم فإن ما ذهب اليه الطاعن من أن الحادث لم يكن في وسعه أن يتوقعه لأن المعاينة التى تمت على الطبيعة لجرى التربة كانت على سطح الأرض دون

ما غلته من أوجه الطعن طالما كان ميعاد الطعن ممتدا ولم يفصل في موضوع طعنه الأول بعد ، ومن ثم فإن الدفع يكون على غير أساس ويتعين رفضه .

وحيث أن كلا من الطعنين قد استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الطاعن ينتمى بالنسب الأول من الطعن الأول وبالسببين الأول والثاني من الطعن الثاني على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والنقض بين وجهين : (أولا) قضى الحكم برفض الدعوى استنادا إلى أن اصراع سطح ترعة حجازة وغرومها بسبب انصرافها واختراقها مناطق جبلية لا يعتبر حادثا استثنائيا علما أن هو من الأمور الخاصة به وحده والثابت وقت التعاقد وأنه كان عليه أن يتوقعه ، وقد أقر في العقد بمعاينته تلك المناطق الجبلية فلا يجوز له أن يتصل من تنفيذ شروط العقد ، في حين أن نص المادة ١٤٧/٢ من القانون المدني ، ينطبق على الحادث الطارئ الموجود وقت التعاقد إذا كان غير متوقع ولا يمكن توقعه ، كما أنه يتعين البحث فيما إذا كان الحادث يمكن أن يتوقعه التعاقد حقيقة لا فنيا كان يجب أن يتوقعه لما عاينه قرره الحكم من أن الطاعن عاين مواقع العمل ، وأنه ليس في أوراق الدعوى ما يدل على أن التربة تخترق مناطق جبلية ولم تكن الصخور ظاهرة للعين حتى يقال أن الطاعن على بينة منها ، بل إن أعمال الحفر هي التي كشفت عنها ، هذا إلى أن الحكم عاد وقرر أن الطاعن تورط في التعاقد وإقدم عليه دون إدراك لطبيعة الأرض علاوة على أن الطاعن تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن الشركة المظنون عليها سلمت بوقوع الحادث الاستثنائي بكتبتها المرسل إلى إدارة حياض قنا طالبة رفع الغلات المتفق عليها بسبب انحراف التربة إلى منطقة جبلية ،

غير أن الحكم رد على دفاعه بأن ذلك من إطلاقات الإدارة إذا رأت اجابة الشركة إلى طلباتها وهو تعطيل غير مقبول ، الأمر الذي يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال والنقض . (ثانيها) ذهب الحكم المطعون فيه إلى أن المادة ١٥٧/١ من

من الأعمال ماخضرت الشركة أن تقوم بإنجاز العمل اعتبارا من ١٩٦٥/٦/٢٠ وقبلت باخطار إدارة الحياض بمجاوزة القليسة بمجازرة بحسوسة مطالبة رفع الغلات على ضوء ما استمرت عنه معاينتها لموقع العمل وأذ اتعمد التوازن الاقتصادي بين التزامات المطعون عليها والزامات الطاعن لأسباب لم تكن في الحسبان وقت التعاقد فقد أقام دعواه لحكم له بطلانها قدم الطاعن مذكرة عدل فيها طلباته إلى طلب الحكم بزيادة الأجر المتفق عليه في عقد ١٩٦٥/٢/١١ استنادا إلى أن ماطرا أثناء تنفيذه يعتبر حادثا استثنائيا علما ، وطلب احتياظا نخب خبير هندسي لإداء المأمورية البينة بالقرعة مع اعتبار الشركة المظنون عليها هي المسئول عن أعمال المناولة ابتداء من ١٩٦٥/٦/٢٠ حتى تاريخ نهاية العمل في شهر يونيو سنة ١٩٦٦ ، ويتاريخ ١٩٦٨/٣/١٧ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٠٠ سنة ٨٥ ق تجارى القاهرة . ويتاريخ ١٩٦٩/١٢/٢ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض بالطعنين رقمي ٥٨ ، ٦٥ سنة ٤٠ ق وطلعت الشركة المظنون عليها بعدم قبول الطعن رقم ٦٥ سنة ٤٠ ق تأسيسا على أنه جاء لاحقا للطعن الأول ولا يجوز أن يحسم الحق دعويين . وقدمت النيابة العامة مذكرة في كل من الطعنين أبدت فيها الرأي برفض الطعنين في حالة الفصل فيها معا ، وبعدم جواز الطعن الثاني إذا ما تبين أنه قضى برفض الطعن الأول موضوعا . وعرض الطعنان على هذه الدائرة في غرفة مشورة فترأت أنها جديران بالنظر وحسنت جلسة لنظرهما وفيها قررت المحكمة ضم الطعن الثاني إلى الطعن الأول للارتباط وأبدت النيابة الرأي برفض الطعنين .

وحيث أن الدفع بعدم قبول الطعن الثاني مردود ، ذلك أنه لما كان الطعن الأول لم يفصل فيه بعد وقررت المحكمة ضم الطعن الثاني إلى الطعن الأول للارتباط وليس في نصوص قانون المرافعات ما يحول دون أن يرفع الطاعن طعنا آخر بالنقض عن نفس الحكم ليستترك

ولما كان ذلك وكان المستأنف قد قام بانجاز أعمال بقاوات عديدة بلغت اثنتي عشرة عملية لحساب الشركة المستأنف عليها — المليون عليها — حصصاً أورد في مستهل صحيفة استثنائه فثمة كان على علم تام بالمنطقة التي ارتضى القيام بتشغيل الأعمال الزراعية فيها والتي أقر في عقد المقولة أنه قام بمعاينتها على الطبيعة واختبر مواقع العمل بنفسه فيها .. وكان اتساع التربة والقرية المتردد أن يحترقها من الأمور القائمة والوجود قبل التعاقد خاصة وبعد أن أقر المستأنف في العقد بأنه عاين الطبيعة واختبر مواقع العمل بنفسه فثمة لا يقبل منه القول بأن انحراف التربة على هذه الصورة المتوقعة يعتبر حادثاً استثنائياً عاماً ، ولا شبهة في أن اختراق التربة وفروعها لنظك المناطق الجبلية التي أقر المستأنف بمعاينتها عند تحرير العقد والتي ادعى بأنه قد تربط عليها مغارة في شروط العمل ومواصفاته والحقت به خسارة فادحة بلغت ١٥٠٠٠ جنيه هي من الأمور الخاصة بالمستأنف وحده وما كان غيره من المتاولين ليقدم على تنفيذ هذا العقد بالثبات الواردة به وبالشروط الواردة فيه وكان ما طرأ من أرهاق في تنفيذ التزام المستأنف على فرض حصول هذا الأرهاق أمر يخصه وحده دون غيره من الناس وقد تورط فيه وأقدم عليه دون ادراك كاف لطبيعة الأرض التي أقر بمعاينتها ووقف على حالة القرية فيها ومن ثم فإن تبعة ذلك تقع على ، ولما كان الحادث الذي يدعيه المستأنف هو انحراف التربة واختراقها الجبل في معظم المناطق فثمة ما كان يخفى على المستأنف — وهو يتناول كبير مآرس تنفيذ العديد من هذه العمليات كما ورد بصحيفة استثنائه — العلم بأن اتساع قاع التربة عند الدوران أمر لم يكن موجوداً قبل التعاقد فهو بلا شك متوقع وكان يتعين على المتاول وهو يفسح مقياسه وأسعارها أن يتوقع هذا الاحتمال ... » وكان مفاد ما قرره الحكم أنه اعتبر أن انحراف التربة إلى المناطق الجبلية من الأحداث التي يمكن توقعها وأن مثل هذا الحادث خالص بالطاعن وحده وليس من الحوادث العامة ما لا محل به لتطبيق حكم المادة ٢/١٤٧ واستند الصكم في هذا

القانون الخنثى هي صورة من تطبيقات نظرية الظروف الطارئة ، في حين أن ما نصت عليه هذه المادة لا شأن له بتلك النظرية إذ لا ينطبق المادة المذكورة إلا في حالة مجاوزة كمية الأعمال المقررة في المايعة لا مجاوزة أسعارها فيكون على المتاول أن يضطر رب العمل بذلك مبيناً مقدار ما يتوقعه من زيادة الثمن والا سقط حقه في استرداد ما جاوزته قيمة المايعة من نفقات ، وإذ عمل الحكم الجزاء المقرر في تلك المادة وهو النوان نتيجة ما أنجزه المتاول من الأعمال ومنا لشروط العقد دون أن يبحث الدعوى في نطاق نظرية الظروف الاستثنائية ويرد الالتزام المرقح إلى الحد المعقول ، فثمة يكون قد خطأ في تطبيق القانون .

وحيث أن النمي في وجهه الأول مردود ، ذلك أنه لما كانت المادة ٢/١٤٧ من القانون الخنثى تنص على أنه « إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلًا سار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرقح إلى الحد المعقول ، وكان مفاد هذا النص — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أنه يشترط في الحادث الطارئ أن يكون حادثاً استثنائياً عاماً غير ممكن توقعه ويخرج من المألوف ونادر الوقوع ويكون الحادث الطارئ عاماً إذا انصرف اثره إلى عدد كبير من الناس ، وكان المعيار في توافر ما اشترطه النص في وصف الحوادث المشار إليها من أنها « لم يكن في الوسع توقعها هو ألا يكون في مقدور الشخص العادى أن يتوقع حصولها لو وجد في ظروف ذلك المدين وقت التعاقد بصرف النظر عما إذا كان هذا المدين قد توقع حصولها فعلاً أم لم يتوقعه ، وتقدير هذا الأمر هو مما يخص في نطاق سلطة قاضي الموضوع متى أقام قضاؤه على أسباب سائفة ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه نفي قيام الظرف الطارئ بقوله « كما أقر المستأنف — الطاعن — في العقد بأنه عاين الطبيعة واختبر مواقع العمل بنفسه وتحت مسئوليته وحصل على جميع المعلومات للتحقق من طبيعة الأرض وأنواع القرية ...

في شهر يونيه سنة ١٩٦٦ وطلب من المحكمة نحب خبر للاطلاع على ملف المتأولة بالشركة وبإدارة حياض قنا للتبث من صحة ادعائه ، ولعائنة ما اتجه من أعمال حتى ١٩٦٥/٦/٢٠ ولبيان زيادة التكاليف والتنفقات التي تحملها بسبب انحراف التركة وفروصها الى المنطقة الجبلية ، كما انه طلب من المحكمة اعتبار الشركة مسئولة عن أعمال المتأولة ابتداء من التصاريح سالف الذكر حتى تاريخ نهاية العمل وذلك بعد ان اخذت انجاز باقى الأعمال بنفسها ، غير ان المحكمة ردت على طلبه بأنه لا محل لتعيين خبير لتحقيق وقائع الزهراق بعد ان انتهت الى نفى قيام الحادث الطارىء وأن الطامن لم يقدم دليلا على مسئولية الشركة من العمل منذ ١٩٦٥/٦/٢٠ ، في حين ان الطامن كان ينفى من طلب نحب الخبر التحليل على تسليم الشركة بقيام الحادث الطارىء ، هذا الى ان رد الحكم فيه مسطرة لحقه في اثبات قيام الشركة بالعمل منذ ١٩٦٥/٦/٢٠ ، وهو ما يبيحه بالمقصور في التسبب والاخلال بحق الدفاع .

وحيث ان هذا النعى في غير محله ، ذلك انه لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه نهم من طلب الطامن نحب خبر هندسى أنه يرمى به الى تحقيق وقائع الزهراق في تنفيذ التزاماته توصلا لرفع فئات الأجر المتفق عليه بينه وبين الشركة المطعون عليها وقد استخلص ذلك من وقائع ثابتة تؤدي اليه ورأى انه لا محل لاجابة هذا الطلب بعد ان انتهى الى نفى قيام الحادث الطارىء ، وكان الحكم قد رفض طلب الطامن اعتبار الشركة مسئولة عن المتأولة ابتداء من ١٩٦٥/٦/٢٠ حتى تاريخ انتهاء العمل في شهر يونيو سنة ١٩٦٦ استنادا الى ان الشركة تنازعه هذا الطلب لأنه يتضمن نسخ العقد وأنه لم يقدم أى دليل يساعد في دعائه ، وكان تعيين خبير في الدعوى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو من الرخص المخولة لغرض الموضوع وله وحده تقدير لزوم او عدم لزوم هذا الاجراء ولا معقب عليه في ذلك متى كان رفضه طلب اجابة طلب تعبير خبير قائما على اسباب مبررة له ، ولما كان ما استند اليه الحكم في هذا الخصوص سلقا منه لا سبيل الى الجدل في ذلك أمام محكمة النقض لما

الخصوص وعلى ما سلف البيان الى اسباب سابقة تكفى لحمله ، وكان لحكمة الموضوع وهي تباشر سلطتها في فهم الواقع وتقدير الدلائل والبيانات أن تأخذ بنتيجة دون أخرى ولو كانت محتبلة متى اقبلت قضائها على اسباب مقبولة ، فان ما ذهب اليه الطامن من ان الحادث لم يكن في وسعه ان يتوقعه لأن المعاينة التي تمت على الطبيعة كانت على سطح الأرض دون جوفها ، هذا القول لا يدعو ان يكون جدلا موضوعيا في تقدير الدليل لا تقبل منه اثره امام محكمة النقض ، وكان لا محل للنمى بالنقض ، ذلك ان ما أورده الحكم من ان الطامن قد اقدم على التناقد دون ادراك كاف لطبيعة الأرض انها كان بمناسبة ما قرره من افتراض حصول اضرار للطامن نتيجة تنفيذ الالتزام ، وكان الحكم قد رد على استدلال الطامن بطلب الشركة زيادة الفئات المتفق عليها بأن هذا من شأن الشركة واطلافت الادارة اذا ما رأت اجابتها الى طلبها ، وهو رد سائق يواجه هذا الدفاع ، لما كان ذلك ، فان النعى بهذه الاسباب يكون في غير محله .

وحيث ان النعى في وجهه الفائق مردود ، ذلك انه لما كان الحكم المطعون فيه وعلى ما سلف البيان قد انتهى صحيحا الى انه لا مجال لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على واقعة النزاع وكان هذا كافيا لحمل قضائه فانه يكون غير منتج ما يتمسك به الطامن من خطأ الحكم فيها قرره من أن المادة ١/٥٦٧ من القانون الخنى هي صورة من تطبيقات هذه النظرية .

وحيث ان مبنى النعى بالسبب الثاني من الطعن الاول وبالسببين الثالث والرابع من الطعن الثاني على الحكم المطعون فيه القصير في التسبب والاخلال بحق الدفاع ، ذلك ان الطامن تمسك امام محكمة الموضوع بأن لجفة من عضو مجلس ادارة الشركة المطعون عليها ومديرها الفني والمهندسين المسئولين عن المشروع ثابت بمعاينة موقع العمل وتكثرت من زيادة النفقات مما كان مقدرا بمقد المتأولة بسبب صلابة التربة وايدته اللجنة المذكورة ثم تسلمت الشركة العمل منه في ١٩٦٥/٢/٢٠ مع منحه مصاريف ادارية مقبل اشرافه حتى تمت

وإن العجز فرغ بالأراضي المصرية من غير طريق الجمارك تهربا من أداء الرسوم الجمركية المستحقة عنه وقدرها ٤٨١ جنيه و ١٥٠ ملين ، فقد أقيمت دعواها للحكم لها بطلباتها ردت الشركة بأن العجز في عدد قطع الخشب المحسوم صبا لا تستحق عنه رسوم جمركية لأنه يدخل في نسبة الاعفاء المسوح به بمقتضى المادة ٣٦ من اللائحة الجمركية وقدره ٥ ٪ ، بشئون الجمارك لبيان ما إذا كانت رسالة الخشب موضوع الدعوى قطعاً متماثلة ، وبكيفية احتساب العجز الذى وجد بها وهل هو بعدد القطع أم بالمتاس ، ويبين مقداره ، ومقدار الرسوم الجمركية المستحقة عند وفق اللائحة الجمركية . وبعد أن قدم الخبر تقريره حكمت المحكمة بتاريخ ١٨/٣/١٩٦٦ بإلزام الشركة المظنون عليها بأن تؤدي للدمى مبلغ ٣٤٨ جنيه و ٦٤٥ ملين استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رتم ١٨٦ سنة ٢٥ ق تجارى الاسكندرية ، كما استأنفت الشركة المظنون عليها أمام ذات المحكمة بالاستئناف رقم ١٩٧ سنة ٢٥ ق تجارى . وبعد أن قررت المحكمة ضم الاستئناف الثانى الى الاول حكمت بتاريخ ٢٦/١١/١٩٦٦ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الراى ينقض الحكم نقضاً جزئياً للسبب الأول من سببى الطعن . وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فراءت انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رايها .

وحيث ان الطعن بنى على سببين تنهى بهما الطاعنة على الحكم المظنون فيه الخطأ في تطبيق القانون ومخالفة النائب في الأوراق والتصور في التصيب وتقول في بيان ذلك أن الخبر الذى أخذ الحكم المظنون فيه بتقريره احتساب الرسم القهوى وباقى الرسوم المستحقة عن العجز — عدا رسم الوارد — على أساس ثمن شراء الأخشاب فقط ، في حين أنه كان يتعين وفقاً للمواد ٦ و ١٩ و ٢٠/٤ من اللائحة الجمركية والمادة ٢٩ من قانون مصلحة الجمارك أن تضاعف الى الثمن مصاريف النقل

كان ذلك ، فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .
الطعن رتبا ٥٨ و ٦٥ لسنة ٤٠ قضاية .

برئاسة السيد المستشار احمد حسين مكيل نائب رئيس المحكمة ، وعضوية المادة المستشارين : ابراهيم السيد نكرى ، ومثمان حسين عبد الله ، ومحمد مدنى العطار ، ومحمود عثمان درويش .

٥

٤ مارس سنة ١٩٧٥

جمارك « الرسوم الجمركية » .

المبدأ القانونى :

١ — لما كان الحكم المظنون فيه قد اعتمد تقرير الخبر فيما انتهى اليه من احتساب الرسم القهوى عن العجز في الرسالة وباقى الرسوم المستحقة — عدا رسم الوارد — على أساس قيمة البضاعة المينة بفاتورة الشراء خلافاً لما تقضى به المواد ٦ و ١٩ و ٢٠/٤ من اللائحة الجمركية و ٢٩/١ من قانون مصلحة الجمارك من أن تضاعف الى هذه القيمة مصاريف النقل والتزول والتأمين عند احتساب الرسوم سائلة الذكر ، فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

المحكمة :

وحيث ان الوقائع — على ما بين من الحكم المظنون فيه وسائر الأوراق — تتحصل في أن مصلحة الجمارك — الطاعنة — أقيمت ضد الشركة المظنون عليها بصفتها وكالة عن السفينة بولكس وعن ملاكها بصر الدعوى رقم ٢٥٨ سنة ١٩٦٦ تجارى الاسكندرية الابتدائية طلبت فيها الحكم بإلزامها بأن تدفع لها مبلغ ٤٨١ جنيه و ١٥٠ ملين ، وقالت بياناً لدعواها أن السفينة المذكورة وصلت الى ميناء الاسكندرية في يوم ١٦/١٠/١٩٦٦ وعليها شحنة من الخشب وجد بها عجز قدره ٨٨٨٢ قطعة ، واذا خلا مسند الشحن من التحفظات وعجزت الشركة عن تبرير العجز بما يدل على أن الرسالة شحنت كاملة وسليمة

بماتيفمسنو السفينة والاستمارة رقم ٥٠ ك م ،
وأن الخير اتخذ من ثمن البضاعة المبيع بفاثورة
الشراء أساسا لتقدير الرسوم المستحقة مع أنه
يتمين أن تقدر على أساس قيمة البضاعة
مضامنا إليها والنولون والتأمين ، وكان المبيع من
حافطة مستندات المصلحة المتقدمة الى محكمة
اول درجة أنها تنطوي على ماتيفمسنو السفينة
وبثبت بها مقدار البضاعة المشحونة ، كما
تنطوي على الاستمارة رقم ٥٠ ك م وقد ورد
بها أن مقدار العجز ١٧١٢٠ ستاندارد ، ولما
كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد تقرير الخير
فيها انتهى اليه من احتساب الرسم القيمي عن
العجز في الرسالة وبقي الرسوم المستحقة —
عدا رسم الوارد — على أساس قيمة البضاعة
المبينة بفاثورة الشراء خلافا لما تنفي به المواد
٦ و ١٩ و ٤/٢٠ من اللائحة الجبركية و ١/٢٩
من قانون مصلحة الجمارك وعلى ما سلف البيان
من أن تضلف الى هذه القيمة مصاريف النقل
والنولون والتأمين عند احتساب الرسوم سائلة
الذكر ، ودون أن يعنى الحكم بتحقيق اعتراض
المصلحة على تقرير الخير بشأن مقدار العجز
في الرسالة مكتفيا في ذلك بالقول بأن المصلحة
لم تكثف عن ماهية خطأ الخير وأن اعتراضها
لا سند له من الأوراق وأنه احتسب العجز طبقا
للأوراق والمستندات الرسمية الخاصة بالرسالة ،
لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون
قد أخطأ في تطبيق القانون وخالف الثابت
بالأوراق وشابه القصور مما يستوجب نقضه
لهذين السببين .

الطعن رقم ٦٢ لسنة ٣٠ القضائية :

برئاسة السيد المستشار أحمد حسن هيك نقيب
رئيس المحكمة ، وغضوية السادة المستشارين : إبراهيم
السعيد ذكري ، ومعلم حسين عبد الله ، ومحمد صادق
العصار ، ومحمود عثمان درويش .

٦

٥ مارس سنة ١٩٧٥

(١) شرايط « ضريبة التركات » .

(٢) شرايط « ضريبة التركات » ، نقض

« اسباب الطعن » ، محكمة الموضوع .

والنولون والتأمين عند احتساب هذه الرسوم ،
وهو ما يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون .
كما ان الخير أخطأ في حساب حجم العجز في
الاختساب ووزنه اذ قدره بـ ١٤٤٨٢ ستاندارد
بما يعادل ٣٥٨٦٠ طنا مع أن حقيقة حجمه
١٧/١٢٠ ستاندارد ووزنه ٣٥٨٦٠ طنا وقد
تمسكت الطاعنة بهذا الدفءاع أمام محكمة
الاستئناف واستدلت عليه بالمستندات المقدمة
منها وطلبت اعادة المبرورية الى مكتب الخبراء
لتطبيقه وبيان مقدار الرسوم المستحقة عن
العجز ، غير أن المحكمة لم تستجب لهذا الطلب
ولبت حكم محكمة أول درجة فجاء حكمها
مخالفا للثابت بالأوراق ومشويا بالقصور في
التصديق .

وحيث ان هذا النعي بسببيه في محاله ،
ذلك أنه لما كانت المادة ٤/٢٠ من اللائحة
الجبركية المنطبقة على واقعة الدعوى تنفي
بأن الشهادة التي يلزم صاحب البضاعة أو
وكيله بتقديمها عملا بحكم المادتين ٦ و ١٩ من
هذه اللائحة يجب أن تحرر على الاستمارة
المطبوعة بمعرفة الجمرک ويوضح بها قيمة
البضاعة محسوبة على واقع ما تساويه في محل
الشحن أو الخبراء مضامنا إليها مصاريف النقل
والتأمين الى ميناء التفريغ ، كما تنفي
المادة ١/٢٩ من قانون مصلحة الجمارك بأن
البضائع المفروضة رسوما بحسب القيمة تقدر
عليها الرسوم على واقع القيمة التي تساويها
البضاعة في محل شحنها أو شرائها وقت
الاستخلاص عليها مضامنا إليها مصاريف النقل
والنولون والتأمين وغيرها الى ميناء التفريغ ،
وكان يبين من الاطلاع على تقرير الخير المتعجب
في الدعوى أنه قدر العجز بـ ١٤٤٨٢ ستاندارد
بما يعادل ٣٥٨٦٠ طنا وأنه احتسب الرسم
القيمي عن هذا العجز وبقي الرسوم المستحقة
— عدا رسم الوارد — على أساس ثمن البضاعة
الثبت بفاثورة الشراء دون أن يضيف اليه
مصاريف النقل والنولون والتأمين ، وكانت
مصلحة الجمارك قد تمسكت في دفاعها أمام
محكمة الاستئناف بأن الخير أخطأ في تحديد
مقدار العجز اذ قدره بـ ٣٥٨٦٠ طنا مع أن
حقيقته هي ٥٢٢٩٥ طنا ، واستدلت على ذلك

المبادئ القانونية :

الحكم المستأنف . طعنتم مصلحة الضرائب في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمتم التماسا العامة مذكرة أبنت فيها الرأي برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة في جلسة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره أصرت فيها النيابة على رأيها .

وحيث أن الطعن أقيم على سببين تنمي الطاعنة في السبب الأول على الحكم المطعون فيه الخطأ في القانون والفساد في الاستدلال من وجهين (الأول) : أن الحكم قضى بتأييد الحكم المستأنف في إعصار الآلات الحث من ملحقات الأطنان الزراعية فلا تقدر لها قيمة مستقلة تأسيسا على أن مصلحة الضرائب لم تضمن صحفة استثناءها طينا بصدد هذه الآلات بالرغم من أنها عرضت لباتي المحلفات الزراعية مما يفيد قبولها لقضاء الحكم المستأنف في شأنها في حين أن مصلحة الضرائب طلبت في ختام صحيفة استئنافها تأييد قرار اللجنة الذي قدر الآلات المذكورة استقلالا عن الأراضي الزراعية مما يقتضاه اعتبار النزاع بشأنها مطروحا عملا بالمادة ٤٠٩ من قانون المرافعات السابق (الثاني) استند الحكم في تفضله باعتبار آلات الحث من ملحقات الأطنان الزراعية إلى أن هذه الآلات مخصصة لخدمتها دون أن يقدم دليلا على ذلك فضلا عن أن تخصيص الشيء لخدمة الأراضي الزراعية لا يكفي وحده لاعتباره ملحقا بها بل يجب أيضا أن يكون مقلما عليها وثابتا بها .

وحيث أن النعي في الوجه الأول مردود ، ذلك أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يبين أنه بعد أن قرر أن النزاع بشأن آلات الحث لا يعتبر مطروحا على محكمة الاستئناف عاد وعرض له وقضى فيه بعدم جواز تقدير قيمة لهذه الآلات مستقلة عن قيمة الأرض الزراعية باعتبارها من ملحقاتها المخصصة لخدمتها ، ومن ثم يكون النعي بهذا الوجه عديم الجدوى . والنعي في الوجه الثاني مردود ذلك بأن آلات الحث التي توضع في الأطنان الزراعية وترصد لاستغلالها مفترض قانونا أنها تكون مع هذه الأطنان وحدة اقتصادية لاتجزأ . وتعتبر من ملحقاتها بعد . أن ارتبطت بالأرض الزراعية

١ — آلات الحث التي توضع في الأطنان الزراعية وترصد لاستغلالها مفترض قانونا أن تكون مع هذه الأطنان وحدة اقتصادية لا تتجزأ وتعتبر من ملحقاتها بعد أن ارتبطت بالأرض الزراعية المخصصة لخدمتها ارتباطا لا انفكاك منه ومن ثم تدخل تلك الملحقات والتوابع في قيمة هذه الأطنان ولا تعتبر عنصرا مستقلا يضاف إلى قيمة التركة .

٢ — إذ لا يبين من الأوراق أن الطاعنة — مصلحة الضرائب — قد اعترضت أمام محكمة الموضوع على اعتبار آلات الحث مخصصة لخدمة أطنان مورت المطعون عليهم ، فلا يقبل منها إثارة هذا الدفاع الذي يتضمن واقعا لأول مرة أمام محكمة النقض .

٣ — تقرير ما إذا كانت الأرض زراعية أم أرض قضاء معدة للبناء هو تقرير موضوعي ، وكما كان الحكم المطعون فيه مقلما في هذا الخصوص على أسباب سائفة فإن النعي عليه بالخطأ في القانون والفساد في الاستدلال يكون على غير أساس .

الحكمة :

حيث أن الوقائع تتحصل — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — أن ما مورىه ضرائب بلفاس قدرت صافي تركة المرحوم المتوفى بتاريخ ١٩٥٩/٣/١٦ ببلغ ٨٧٠٠ ج وأخطرت الورثة بهذا التقدير ، وإذا اعترضوا وأحيل الخلاف إلى لجنة الطعن التي أصدرت قرارها في ١٩٦٣/٥/٣ بتخفيض صافي التركة إلى مبلغ ٤٤٠١٣ ج ، فقد أقاموا الدعوى رقم ٤٢ سنة ١٩٦٣ تجاري كثر الشيخ بالطعن في هذا القرار طالبين تعديله وتغيير التركة بعد تحقيق اعتراضاتهم ، وبتاريخ ١٩٦٦/١٠/١٩ حكمت المحكمة بتحديد قيمة التركة ببلغ ٢٩٩٥٠ ج . استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٨٣ سنة ١٦ في طنطا طالبة تأييد قرار اللجنة ، وبتاريخ ١٩٦٨/٦/٢٥ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد

زراعية لم أرض قضاء معدة للبناء هو تقدير موضوعى وكان الحكم المطعون فيه مقاباً فى هذا الخصوص على اسباب سائفة تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ، فان النعى عليه بالخطأ فى القانون والفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطن رقم ٤٧٦ لسنة ٢٨ القضائية :

برئاسة السيد المستشار نور احمد خلف ومغربية
السادة المستشارين : محمد اسعد محمود ، وجبال
ميد الرحيم منيلان ، وسعد الشاذلى ، ومهد السلام
الجندى .

٧

٥ مارس سنة ١٩٧٥

شرايب « الضريبة العامة على الإيراد » .

المبحث القانونى :

التص فى الفقرة الأولى من المادة السادسة
من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٩ بفرض ضريبة
عامة على الإيراد بعد تعديلها بالقانون رقم
٢١٨ لسنة ١٩٥١ ، يدل على أن الإيراد
الخاضع للضريبة هو الإيراد الذى حصل عليه
الممول وقبضه فعلاً أو وضع تحت تصرفه بحيث
يمكنه الاستفادة منه أو التصرف فيه (١) لما
كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه
أن المطعون عليه لم تحصل على أى إيراد
نتج من أرباح الوقف ، ولم يوضع تحت تصرفها
شيء من هذا الإيراد بحيث يمكنها الاستفادة
منه أو التصرف فيه خلال سنى لزراع ، ورتب
الحكم على ذلك عدم استحقاق الضريبة ، فانه
يكون قد أسس على دعامة صحيحة تكفى
لإقناعه دون حاجة لى أساس آخر .

المحكمة :

وحيث أن الوثائق — على ما يبين من الحكم
المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتضمن
فى أن ماهورية ضرائب الرمل حدثت صافي إيراد
المطعون عليها الخاضع للضريبة العامة على
الإيراد من السنوات من ١٩٥٢ الى ١٩٥٧

المخصصة لخدمتها ارتباطاً لا انفكك منه ومن
ثم تدخل تلك المحقات والنوابع فى قيمة هذه
الأرباح ولا تعتبر عنصراً مستقلاً يضاف الى
قيمة التركة ، لما كان ذلك ، وكان لا يبين
من الأوراق أن الطاعنة اعترضت أمام محكمة
الموضوع على اعتبار آلات الحرق مخصصة
لخدمة أرباح مورث المطعون عليهم فعلاً بقيل
منها اثارة هذا الدفاع الذى يتضمن واقعاً لأول
مرة أمام محكمة النقض ، ويكون النعى بهذا
الوجه على غير أساس .

وحيث أن الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على
الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون والفساد
فى الاستدلال لأنه اقام قضاءه باعتبار أن
القضاء تدخل ضمن الأرباح الزراعية وليست
أرضاً قضاء معدة للبناء على ما تضمنه تقرير
الخبر . فى حين أن المقدمات التى ساقها الخبر
لا تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها فضلاً عن
خطا الخبر فى الاستناد الى الضرائط لبيان
طبيعة هذه الأرض التى تقبل التغيير بعد وضع
الضرائط .

وحيث أن هذا النعى مرفود ، ذلك أن الحكم
المطعون فيه اذ اعتبر أن الأرض القضاء المخلقة
من المورث دخلت ضمن أرباحه الزراعية
وليست أرضاً مدة للبناء فقد استند فى ذلك
الى قوله « الثابت من تقرير الخبر أن هذه
الأرض عبارة عن طريق علم موصل من ممتلكات
البلدة الى مزارعها وعرضه ٨٠ م يحده
المتزولين المخلتين . من المورث من الجهة الشرقية
وطريق آخر فاصل بين المتزولين وعرضه
١٤ متراً وتقدر مساحتها بـ ٦٠٠ متراً تقريباً
كما تبين له من الاطلاع على الخرائط المساحية
لناحية كوم الطويل أن الأرض المقام عليها
المتزلان وكذلك الأرض القضاء والأرض المقام
عليها المخازن ونخضيرة المواشى ومبنى
الخراجات ومكبنة الانارة جميعها تدخل ضمن
الأرباح الزراعية المكلفة باسم المورث والتي
يسدد عنها الاموال الامرية ولذلك فهو يرى
أن تقتدر لها قيمة مستقلة عن الأرباح الزراعية
وهذه الأسباب والاسس التى استند اليها
الخبر تفره عليها المحكمة وتأخذ بها » . لما
كان ذلك ، وكان تقرير ما اذا كانت الأرض

الحكم خطأ ومخالفة للقانون لأن المستفاد من نصوص القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ أن ملكية الأطنان التي تزيد عن الحد تظل لأصحابها ينتفعون بها حتى صدور قرار بالاستيلاء عليها والثابت أن أطنان الوقت الزائدة لم يصدر قرار بالاستيلاء عليها خلال سنوات المحاسبة بل ظلت وزارة الأوقاف تدبرها لصالح الماطون عليها وتحفظ لها بالبيع حتى تقسم المستديرات المطلوبة ويتمين لذلك ادخال إيراد هذه الأطنان في وعاء الضريبة .

وحيث أن هذا النعمى مردود ، ذلك أن نص الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٤٩ بفرض ضريبة مائة على الإيراد بعد تعديلها بالقانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٥١ على أنه « تسرى الضريبة على المسوة الكلى للإيراد السنوى الصافي الذى حصل عليه المول خلال السنة السابقة » يدل على أن الإيراد الخاضع للضريبة هو الإيراد الذى حصل عليه المول وتقبضه تملا أو وضع تحت تصرفه بحيث يمكنه الاستفادة منه أو التصرف فيه ، لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم الماطون فيه أن الماطون عليها لم تحصل على أى إيراد نتج من أطنان وقت ولم يوضع تحت تصرفها شيء من هذا الإيراد بحيث يمكنها الاستفادة منه أو التصرف فيه خلال سنة النزاع ورتب الحكم على ذلك عدم استحقاق الضريبة فإن الحكم يكون قد أسس على دعابة صحيحة تكفى لاقابته دون حاجة لأى أساس آخر ومن ثم فإن النعمى وقد أنصب على أسباب زائدة لا حاجة للحكم إليها يكون غير منتج .

الطعن رقم ٦١ لسنة ٢٩ القضائية :

الأسادة المستشارين : محمد أسعد محمود ، وجلال عبد الرحيم طهسان ، ومحمد الشافعى ، وعبد السلام الجندى .

٨

٥ مارس سنة ١٩٧٥

(١) نقل بهوى . مقتضى . التزام .

الجدىء القانونية :

١ - متى كان الشاخن هو مستاجر السفينة فإن التحدى يخلو بسند الشاخن من توقيع

بالمبلغ الآتية على التوالى : ٢٢٣٠ جنيهه و ١٨٥٥ مليها و ٣١٨٥ جنيهه و ٤٦٥ مليها و ٢١٨١ جنيهه و ٤٦١ مليها و ٢٨٦٧ جنيهه و ٢١ مليها و ٢٢٢٤ جنيهه و ٨٢٩ مليها واذ افترضت واحل الخلاف الى لجنة الطعن التى اصدرت قرارها فى ١٥/١١/١٩٦٢ بتخفيض الإيراد فى سنتى ١٩٥٤ ، ١٩٥٥ الى مبلغى ٣٠٣٩ جنيهه و ٨٦٥ مليها و ٢٧٦٩ جنيهه و ٨١١ مليها وتأييد تقدير المأمورية عن باقى سننى المحاسبة ، فقد اقبلت الدعوى ١٢٥٥ سنة ١٩٦٢ تجارى الاسكندرية الابتدائية بالطنن فى هذا القرار طالبة تعديله بعد تحقيق اعتراضاتها ومن بينها أن اللجنة مسايرة للمأمورية ، تخلت ضمن عناصر إيرادها الخاضع للضريبة قية نصيبها فى ريع أطنان الوقت الخلفة من والدتها وكانت زائدة عن والدتها وكانت زائدة عن القدر المسموح بتملكه طبقا لقانون الإصلاح الزراعى ولم تحصل على أى ريع منها لأنه محتجز لدى وزارة الأوقاف التى تدبر الوقت ، وبتاريخ ١٨/٣/١٩٦٤ حكمت المحكمة بتأييد قرار اللجنة فى رفض هذا الاعتراض ، ونبت خبرا لتحقيق باقى الاعتراضات . استألفت الماطون عليها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٨٣ لسنة ٢٠ ق الاسكندرية وبتاريخ ١٨/٣/١٩٦٨ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وإلغاء تفسير المأمورية لإيراد الماطون عليها من أطنان الوقت فى سننى المحاسبة . طمعت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الراى برفض الطعن وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة نرات أنه جدير بالنظر وحديث جلسة لنظره اصرت فيها النيابة على رايها .

وحيث أن الطعن اقيم على سبب واحد تنمى به الطامنة على الحكم الماطون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه لأنه قضى باستبعاد إيراد الماطون عليها من أطنان الوقت على سبب أن الإصلاح الزراعى يعتبر مالا لهذه الأطنان من وقت العمل بقانون الإصلاح الزراعى وإن يد الملك على هذه الأطنان حتى الاستيلاء عليها هى يد مستاجر ، وهذا من

في أن الطاعن بصفته أقدم على المظنون ضدها في الدعوى رقم ١٦٦٨ سنة ١٩٦٨ تجارياً كلى الاسكندرية يطلب إلزامها بمبلغ ٤٩٧ جنيه و ١٢٥ ملهم والفوائد القانونية بواقع ٥/٠ سنوياً من تاريخ المطالبة القضائية حتى السداد وقال شرها للدعوى أنه بتاريخ ١٩٦٨/٩/٢٢ وصلت الباهرة « خريستي » التابعة لشركة المظنون ضدها إلى ميناء الاسكندرية وعليها شحنة من زيت عباد الشمس لحساب الطاعن وقد اتضح عند تفريغ البضاعة المشحونة أنها أصيبت بعدة أضرار وإذا كان سند الشحن نظيفاً وحالياً من التحفظات فإنه يفترض أن الضرر قد لحق بالبضاعة أثناء الرحلة البحرية فيسأل عنه الناقل ، خدمت المظنون ضدها بعدم قبول الدعوى للاتفاق في مشاركة إيجار السفينة على شرط انتهاء النزاع بطريق التحكيم ، وبجلسة ١٩٦٩/٣/٢٩ قضت محكمة أول درجة بقبول الدفع وبعدم قبول الدعوى ، استأنف الطاعن الحكم بالاستئناف رقم ٢١٥ سنة ٢٥ في تجاري طالبا إلغاء الحكم بطلبائه السابقة ، وباتاريخ ١٩٧٠/٣/٢٥ قضت محكمة استئناف الإسكندرية بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض وتقدمت النيابة مذكرة أبنت فيها الرأي برفض الطعن وإذا عرض على المحكمة في غمرة مشوره حددت جلسة نظرته وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث أن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب حاصلها مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التبرير وفي بيان ذلك يقول الطاعن أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بأنه يشترط وفقاً للمادة ١٠٠ من قانون التجارة البحرية كي يحتج بسند الشحن على الشاحن أو المرسل إليه باعتباره طرفاً ذا شأن في عقد النقل أن يكون موقعاً عليه من الشاحن وإذا كان السند المتقدم في الدعوى قد خلا من هذا التوقيع فلا يحتاج على الطاعن بما ورد فيه من أحالة عامة على ما ورد بمشارطة إيجار السفينة من شروط استثنائية ومنها شرط عرض النزاع على التحكيم مما يجعل الاختصاص فيه معقوداً للقضاء المصري وقد أغفل الحكم المظنون فيه الرد على هذا الدفاع الجوهري فضلاً عن أن

الشاحن لنقول بعدم التزام الطاعن وهو المرسل إليه بالشروط الاستثنائية المحال إليها في مشارطة إيجار السفينة لا يجدي ، لأن توقيع الشاحن — هو في نفس الوقت مستأجر السفينة — على مشارطة إيجارها بما أشتبكت عليه من شرط التحكيم يلزم الطاعن به باعتباره مرسل إليه ، وطرفاً ذا شأن في عقد النقل ، ويكون عدم توقيع الشاحن على سند الشحن غير مؤثر على هذه النتيجة . وإلا كان الحكم المظنون فيه قد حصل في نطاق سلطته الوضعية أن سند الشحن قد تضمن الإحالة على شرط التحكيم من ضمن شروط سند الشحن ، فليترتب به الطاعن باعتباره في حكم الطرف الأصلي فيه ، وأنهى إلى اعين أثر هذا الشرط وفي هذا النظر ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه .

٢ — إذ كان ما أورده الحكم المظنون فيه — في معرض الرد على القول بأن الاحتجاج على الطاعن شرط التحكيم الوارد بمشارطة إيجار السفينة يحول بينه وبين عرض النزاع على كل من القضاء المصري وهيئة التحكيم التي نصت عليها المشارطة بمقرها في لندن لأن هذا الشرط في حدود النزاع الحالي باطل في نظر القاتون الإنجليزي — فيجب أن الطاعن لم يقدم الدليل القبول قانوناً على القانون الأجنبي باعتباره ولقمة يجب أن يقيم الدليل عليها ، كما يستفاد منه أنه إذا استحال عرض النزاع على التحكيم فإن شرطه يزول ويصبح كأن لم يكن ، ويعود للطاعن حقه في الالتجاء إلى المحاكم لعرض النزاع عليها من جديد باعتبارها صاحبة الولاية السالبة في قض المنازعات ، وكانت إرادة الخصوم هي التي تخلف التحكيم ، وقد أقر المشرع جواز الاتفاق عليه ولو تم في الخارج ، دون أن يمس ذلك النظام العام في مصر فإن نعى الطاعن على الحكم المظنون فيه بالتكرار العدالة ، إذ قضى بعدم قبول الدعوى يكون غير صحيح (١) .

الحكمة :

وحيث أن الوقائع — على ما يبين من الحكم المظنون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل

الحكم المشارطة لا يجدي لأن توقيع الشاحن — وهو في نفس الوقت مستأجر السفينة — على مشارطة إيجارها بما اشتملت عليه من شروط التحكيم يلزم الطاعن به باعتباره مرسلا اليه وطرفا ذا شأن في عقد النقل ويكون عدم توقيع الشاحن على سند الشحن غير مؤثر على هذه النتيجة ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد حصل في نطاق سلطته الموضوعية أن سند الشحن قد تضمن الإحالة على شرط التحكيم المخصوص عليه في مشارطة الإيجار وكان مقتضى هذه الإحالة اعتبار شرط التحكيم من ضمن شروط سند الشحن فيلزم به الطاعن باعتباره في حكم الطرف الأصلي فيه وانتهى إلى أعمال أثر الشرط وفق هذا النظر منه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد رد على ما دفع به الطاعن من أن في القضاء بعدم قبول الدعوى انكارا للمدالة بقوله « أن شرط التحكيم في الخارج هو شرط صحيح طبقا لمفهوم المادة ٨٤١ من قانون المرافعات الملغى والذي انعدمت في ظله مشارطة الإيجار وسند الشحن موضوع النزاع وأن مثل هذا الشرط لا يخالفه نية للنظام العام وأما القول ببطلان هذا الشرط في صدد النزاع الحالي في نظر القانون الإنجليزى وأن الأخذ بهذا الشرط في مصر يترتب عليه انكار المدالة فقول يرد عليه بأن النزاع الحالي لم يطرح على القضاء الإنجليزى ولم يقل كلمته فيه وأن كل ما قدمته المستأنفة للدليل على وجهة نظرها مجرد ترجمة رسمية باللغة العربية لحكم صادر من مجلس اللوردات في مناعة أخرى ولا يتضمن أى مبدأ قانوني وكل ما تضمنه هو مجرد أمر موضوعي تم طبقا لتقرير المجلس المذكور » . وهذا الذي ورد في الحكم يفيد أن الطاعن لم يقدم الدليل المقبول قانونا على القانون الأجنبي باعتباره واقعة يجب أن يقيم الدليل عليها ، كما يستفاد منه أنه إذا استحال عرض النزاع على التحكيم شرطه يزول ويمسح كأن لم يكون ويمسود للطاعن حقه في اللجوء إلى المحاكم لعرض النزاع عليها من جديد باعتبارها صاحبة الولاية العامة في قض المنازعات . لما كان ذلك ، وكانت ارادة الخصوم هي التي تخلق التحكيم

الحكم حين ذهب إلى الاحتجاج على الطاعن بشرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار قد حال بينه وبين عرض النزاع على كل من القضاء العادي وهيئة التحكيم التي نصت عليها المشارطة بقرها في لندن إذ أن القضاء الإنجليزى قد استقر على أن الإحالة العامة الواردة بسند الشحن على مشارطة إيجار السفينة لا تجعل شرط التحكيم المنصوص عليه فيها مندمجا في سند الشحن وأن هيئة التحكيم المشار إليها في مشارطلات الإيجار لا تختص بنظر هذه المنازعات ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه بأعراضه عن الفصل في نزاع من اختصاص القضاء العادي يكون قد أترك المدالة وخالف القانون وأخطأ في تطبيقه وشابه القصور لاختلال الرد على دفاع جوهرى بما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعمي غير مسديد ذلك أنه يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قال : « أنه يبين من مراجعة مشارطة الإيجار أنها محصورة في بريمه بين مالكي البخرة وشركة « فريدريك حاكم » كمستأجرين على نقل حمولة زيت على تلك الباخرة من كونستانزا إلى الإسكندرية وأن البند الثامن عشر منها نص فيه على أي منازعة تنشأ أثناء تنفيذ هذه المشارطة تعرض على التحكيم في لندن كما يبين من الاطلاع على سند الشحن أنه صدر في كونستانزا بشأن نقل حمولة الزيت على نفس الباخرة إلى الإسكندرية وأن المرسل إليه هي وزارة التوطين وجاء بالبند الخامس منه أن كافة الشروط الواردة بمشارطة الإيجار الخاصة بهذه الرحلة تعتبر جزءا من سند الشحن ، أما فاتورة الشراء فهي صادرة من شركة فريدريك إلى المستأنفة ، ومفاد هذا كله أن شركة « فريدريك حاكم » تعتبر البائعة للرسالة موضوع النزاع وشاحنتها إلى المستأنفة كما تعتبر هذه الشركة طرفا في مشارطة الإيجار وقد أحال سند الشحن إلى أحكام هذه المشارطة وأوجب الأخذ بها ، لما كان ذلك ، وكان الشاحن هو مستأجر السفينة فإن التحدى بخلو سند الشحن من توقيع الشاحن للغل بعدم التزام الطاعن وهو المرسل اليه بالشروط الاستثنائية المحال إليها في

المحكوم فيها أو الدعوى المؤجلة للنطق بالحكم بل تبقى خاضعة لأحكام التصوص « و يؤدي ما سلف أن تنتقل منازعات التنفيذ من ولاية قانون المرافعات القديم الى ولاية القانون الجديد الجديد وتحال حتما من المحكمة الابتدائية الى قاضي التنفيذ التي أصبحت من اختصاصه ، طالما أنه لم يحكم فيها أو تجلت للحكم — ولا يحول دون هذه الاحالة الا يكون الطاعن — المدعى — قد تمسك بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، ذلك أن الاختصاص بحسب نوع القضية أو قيمتها وفقا للمادة ٩ من قانون المرافعات الجديد متعلق بالنظام العام وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى .

٣ — نص المادة الثالثة من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات ، على أن « إجراءات التنفيذ على المقر يستمر فيها طبقا لأحكام القانون القديم متى كان قد صدر فيها حكم بمرسو الزاد « انما يتحسنت عن الإجراءات التي تتبع في التنفيذ على المقر ولا تتعداها الى تعيين المحكمة التي تختص بنظر هذه الإجراءات . لا كان ذلك ، وكانت الدعوى هي منازعة تنفيذية نظرتها المحكمة الابتدائية في ظل قانون المرافعات القديم ولحقها القانون القائم قبل الحكم فيها أو أقال باب المرافعة فإنه كان يخضع على المحكمة الابتدائية احالة النزاع الى قاضي التنفيذ .

المحكمة :

وحيث أن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تحصلت في أنه بصحيفة مملنة في ١٣/١٠/١٩٦٨ أقال الطاعن للدعوى رقم ٦٠٢ لسنة ١٩٦٨ مدنى كلى سوماج ضد المطعون عليه طالبا الحكم ببطالان حكم رسو الزاد الصادر بتاريخ ١٥/٥/١٩٥٥ في القضية رقم ١٨ لسنة ١٩٥٤ مدنى كلى بيوع سوماج بليقاف بيع حصاة في ثلاث منازل مملوكة للطاعن على المطعون عليه بثن قدره ٢٥٠ جنيا واستد الطاعن في ذلك الى أنه لم يبلن باليوم الحدد لاجراء البيع ، وبتاريخ ١٤/١/١٩٦٩ قضت المحكمة الابتدائية

وقد اقر المشرع جواز الائتاق عليه ولو تم في الخارج دون أن يمس ذلك النظام العام في مصر مان نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه بانكار المدلة إذ قضى بعدم قبول الدعوى يكون غير صحيح ويكون الطعن برمته على غير أساسين ويتعين رفضه .

الطعن رقم ٥٠ لسنة ٤٠ القضائية :

برئاسة السيد المستشار سليم راشد ابو زيد نائب رئيس المحكمة ، ومفوضية السادة المستشارين : مصطفى العلى ، ومحمد صالح ابو راس ، وحافظ رضى ، ومحمد البندارى المحضى .

٩

٩ مارس سنة ١٩٧٥

(١ ، ٢ ، ٣) اختصاص « الاختصاص النوعى » .
تنبأ « اختصاص قاضى التنفيذ » . تقون « سريته من حيث الزمان » . نظام عام .

الجداء القضائية :

١ — متى كانت الدعوى — وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه — هي منازعة في التنفيذ على المقر رفعت (ببطلان حكم بمرسو الزاد) في ظل قانون المرافعات السابق امام المحكمة الابتدائية وظلت متداولة بالجلسات أمامها الى أن صدر قانون المرافعات القائم — الذى عمل به من ١٠ نوفمبر سنة ١٩٦٨ — وكانت المادة ٢٧٥ منه تنص على أن « يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ المرصوعة والوقفية ايا كانت قيمتها » فان قاضى التنفيذ هو الذى يفصل دون غيره في جميع منازعات التنفيذ ، ومنها التنفيذ على المقر .

٢ — نصت المادة ٢ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات القائم على حكم وقضى في شأن الدعوى التي تعمل اختصاصها النوعى بموجب هذا القانون ، إذ قالت « على المحاكم أن تحيل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص محاكم أخرى بمقتضى احكام هذا القانون ، وذلك بالحالة التي تكون عليها ، ولا تسرى احكام الفقرة السابقة على الدعوى

بالحالة التي تكون عليها ، ولا تسرى أحكام الفقرة السابقة على الدعاوى المحكوم فيها أو الدعاوى المعلقة للنظر بالحكم بل تبقى خاضعة لأحكام النصوص القديمة » ومؤدى ما سلف أن ينقل منازعات التنفيذ من ولاية قانون المرافعات القديم إلى ولاية القانون الجديد وتحال عنها من المحكة الابتدائية إلى قاضي التنفيذ التي أصبحت من اختصاصه طالما أنه لم يحكم فيها أو تأجلت للحكم . ولا يحول دون هذه الإحالة إلا يكون الطامن قد تمسك بعدم اختصاص المحكة بنظر الدعوى ، ذلك أن الاختصاص بحسب نوع القضية أو قيمتها ومقتضى المادة ١٠٩ من قانون المرافعات الجديد ينطبق بالنظام العام وتحكم به المحكة من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى . ولا يقرر من هذا النظر ما نصت عليه المادة الثالثة من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات من أن : « إجراءات التنفيذ على العقار يستمر فيها طبقاً لأحكام القانون القديم متى كان قد صدر فيها حكم بمرسو الزاد في ظله » إذ أن هذه المادة تتحدث عن الإجراءات التي تتبع في التنفيذ على العقار ولا تعدها إلى تعيين المحكة التي تختص بنظر هذه الإجراءات ، لما كان ذلك ، وكانت الدعوى على ما سلف هي منازعة تنفيذية نظرتها المحكة الابتدائية في ظل القانون القديم ولحقها القانون القائم قبل الحكم فيها أو أفضل باب المرافعة فإنه كان يتعين على المحكة الابتدائية إحالة النزاع إلى قاضي التنفيذ ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأيد الحكم الابتدائي فيما انتهى إليه في هذا الخصوص فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن .

وحيث إن قاضي التنفيذ — وعلى ما سلف البيان — هو المختص بأنه يتعين إلغاء الحكم الابتدائي وإحالة القضية إلى قاضي التنفيذ بمحكمة بنذر سواهج الجزئية .

الطعن رقم ١٨ لسنة ٤٠ القضائية :

برئاسة السيد المستشار أمين فتح الله نائب رئيس المحكة ، ومضوية السادة المستشارين : على عبد الرحمن ، وملاح الدين حبيب ، ومحمود المرسى ، ومحمد كمال ميسس .

بعدم قبول الدعوى . استأنف الطامن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢١ سنة ٤٤ ق سواهج ويتاريخ ١٩٦٩/١١/١٨ قضت المحكة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطامن في هذا الحكم بطريق النقض وقد تمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم ومرض الطامن على المحكة في غرفة مشورة لمحددة جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رايها .

وحيث أنه مما ينمى به الطامن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك أنه قضى بتأييد الحكم الابتدائي فيما انتهى إليه من اختصاص المحكة الابتدائية بنظر الدعوى استناداً إلى المادة الثالثة من قانون إصدار قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ التي نصت على أن إجراءات التنفيذ على العقار يستمر السير فيها طبقاً لأحكام القانون القديم متى كان قد صدر فيها حكم بمرسو الزاد في ظله وهذا خطأ من الحكم ، ذلك أنه خلط بين الاختصاص وبين إجراءات التنفيذ على العقار التي تنظمها هذه المادة دون أن تعرض لقواعد الاختصاص التي حكمتها المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات الجديد وبقتضائها اختصاص قاضي التنفيذ دون غيره بنظر منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية .

وحيث أن هذا النعمى في محله ، ذلك أن الدعوى — وعلى ما يبين من الحكم المطعون فيه — هي منازعة في التنفيذ على عقار رفعت في ظل قانون المرافعات السابق أمام المحكة الابتدائية وظلت متداولة بالجلسات أمامها إلى أن صدر قانون المرافعات القائم — الذى عمل به في ١٠ نوفمبر سنة ١٩٦٨ — ونص في المادة ٢٧٥ منه على أن « يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفضل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية إلا كانت قيمتها » مما يدل على أن قاضي التنفيذ يفصل دون غيره في جميع منازعات التنفيذ ومنها التنفيذ على العقار ، وقد نصت المادة ٢ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات القائم على حكم وقضى في شأن الدعاوى التي تحل اختصاصها النوعى بموجب هذا القانون ، إذ قالت « على المحكم أن تحل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت من اختصاص محاكم أخرى بمقتضى أحكام هذا القانون ، وذلك

الى الاسكندرية ومع اولها تسع سبائك ذهبية ومع الثاني ست منها واعترف كل منهما بجريزته لما ضبط فيه وقررا ان شخصا لا يعرفانه كلفها بنقلها من محطة الحمام الى الاسكندرية مقتل عشرة جنينها عن كل سبيكة وقيدت الواقعة برقم ١٤ لسنة ١٩٦٦ جنح تهريب المطارين واتهمتهما النيابة العامة بانهما في يوم ١٩٦٦/١٢/٧ بدائرة قسم المطارين (اولا) استوردا السبائك الذهبية المينة بالحضرة قبل الحصول على تراخيص باستيرادها من الجهة المختصة (ثانيا) هريا السبائك الذهبية المينة بالحضرة الى اراضي الجمهورية العربية المتحدة بطريقة غير مشروعة ودون اداء الرسوم الجبركية المستحقة عنها وطلبت عقابها طبقا للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ لمعدل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٢ ، وبتاريخ ١٩٦٨/٢/٢٨ حكمت محكمة الجنح ببراءتهما من هاتين التهمتين وتأييد هذا الحكم استئنافا في ١٩٦٨/٤/٩ ، فتقدمتا بطلب الى نيابة الشئون المالية بالاسكندرية للصرح لهما باستلام السبائك الذهبية المضبوطة طبقا للمادة ٢٠١ من قانون الاجراءات الجنائية غير انها رفضت طلبهما ، واذ تطلبا الى غرفة المشورة وقررت احالة الموضوع الى المحكمة المدنية فقد اتبها هذه الدعوى بالعلبات سلفة البيان . وبتاريخ ١٩٦٩/٢/٢٤ حكمت المحكمة برد السبائك الذهبية المضبوطة الى الطاعنين استئناف المطعون عليهم هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٧٣ سنة ٢٥ في مدى الاسكندرية ، وبتاريخ ١٩٦٩/١١/١٧ حكمت المحكمة بالفناء الحكم المستأنف ويرفض الدعوى ، طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة ايدت فيها الراى بنقض الحكم . وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فرأت انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها اصرت النيابة على رايها .

وحيث ان مما ينعم الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك بقولان ان الحكم اقام قضاؤه برفض الدعوى تاسيسا على ان حيازتهما للسبائك الذهبية كانت عرضية لانهما انكرا ملكيتها عند ضبطها في قضية

١٠

١١ مارس سنة ١٩٧٥

ملكية . حيازة .

المجلس القانوني :

مؤدى نص المادتين ١٠١ و ١٠٢ من قانون الاجراءات الجنائية ان الاشياء التي تضبط اثناء تحقيق الدعوى الجنائية ولم تكن حيازتها في ذاتها جريمة ترد الى من كانت في حيازته وقت ضبطها سواء كانت هذه الحيازة اصيلية بنية التملك او حيازة مادية لحساب الغير الا اذا كانت هذه المضبوطات من الاشياء التي وقعت عليها الجريمة او التحصله بها ، فانها ترد الى من فقد حيازتها بالجريمة ، يؤيد هذا النظر ما تنص به المادة ١٠٤ من قانون الاجراءات الجنائية من ان الامر برد المضبوطات الى من ضبطت معه لا يمنع اولى اللسان من المطالبة بحقوقهم امام المحاكم المدنية . ولما كان الثابت ان السبائك الذهبية موضوع الدعوى قد ضبطت مع الطاعنين في القطار وقررا ان شخصا كلفها بنقلها من محطة الحمام الى الاسكندرية مقابل أجر ، واتهمتهما النيابة العامة بانهما استوردا هذه السبائك قبل الحصول على ترخيص باستيرادها وانهما فلما بنهريها الى اراضي الجمهورية بطريقة غير مشروعة دون اداء الرسوم الجبركية المستحقة عنها وقضى ببرائتهما نهائيا بما اسند اليهما ، واذ كان مجرد حيازة السبائك الذهبية المذكورة ليس في ذاته جريمة ، فله يكون للطاعنين اللذين ضبطت معها الحق في استردادها .

المحكمة :

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل في ان الطاعنين اتاما الدعوى رقم ٢١٣٢ سنة ١٩٦٨ مدنى اسكندرية الابتدائية ضد الطمعون عليهم بطلب الحكم بتسليمها المضبوطات في قضية الجنحة رقم ١٤ لسنة ١٩٦٩ تهريب المطارين وهي خمس عشرة سبيكة ذهبية عينا ، وتالا شرحا لدعواهما اتبها ضبط بتاريخ ١٩٦٦/١٢/٧ في القطار القادم من مرسى مطروح

كانت هذه الحيازة أصيلة بنية التملك أو حيازة مادية لحساب الغير إلا إذا كانت هذه المضبوطات من الأشياء التي وقعت عليها الجريمة أو المحصلة منها فانها ترد الى مقرر حيازتها بالجريمة ، يؤيد هذا النظر ما تقضى به المادة ١٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية من أن الأمر برد المضبوطات الى من ضبطت معه لا يمنع أولى الشأن من المطالبة بحقوقهم أمام المحاكم المدنية . ولما كان الثابت أن السبائك الذهبية موضوع الدعوى قد ضبطت مع الطاعنين في القطار يوم ١٩٦٦/١٢/٧ وقررا أن شخصا كلدهما بنقلها من محطة الحمام الى الاسكندرية مقابل أجر وانتهتوما النهاية العامة بأنهما استوردا هذه السبائك قبل الحصول على ترخيص باستيرادها وإيهما قاما بتفريدها الى أراضي الجمهورية بطريقة غير مشروعة دون أداء الرسوم الجمركية المستحقة منها ، وقضى ببراعتها نهائيا مما أسند اليهما ، ولما كان مجرد حيازة السبائك المذكورة ليس في ذاته جريمة فانه يكون للطاعنين الذين ضبطت معهما الحق في استردادها ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بأنه ليس للطاعنين الحق في استرداد السبائك المضبوطة لأن حيازتهما كانت عرضية ، فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

الطعن رقم ٥ لسنة ٤ القضائية :

برئاسة السيد المستشار اثير احمد خلك ومغربية
رئيس لفكرة ، ومغربية السادة المستشارين : ادب
صبيح ، ومحمد غنفل المرجوشي ، ومهاض الوكيل ،
دمدوح مطيه .

التفريب وقررا أن شخصا سلمها لهما لنقلها وبالتالي فلا يكون لهما الحق في استردادها طبقا للمادة ١٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية لأن التصود من هذه المادة هو حماية الحيازة الكاملة بركتيها المادية والمعنوية ، في حين أن الاستفادة من هذه المادة أن ترد الأشياء كانت المضبوطات من الأشياء التي وقعت عليها كانت هذه الحيازة كاملة أو عرضية طالما أن ما يحوزها ليس موضوع جريمة أو متحصلا من جريمة يؤيد ذلك أن المادة ١٠٤ من القانون المذكور تقضى بأن الأمر بالرد لا يمنع قوى الشأن من المطالبة أمام المحاكم المدنية بمالهم من حقوق ، وإذا ضبطت السبائك الذهبية في حيازتهما وقضى ببراعتها مما أسند اليهما في قضية التفريب فيكون من حقهما استرداد هذه السبائك ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون .

وحيث أن هذا النعم صحيح ، ذلك أن النص في المادة ١٠١ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه « يجوز أن يؤمر برد الأشياء التي ضبطت أثناء التحقيق ولو كان ذلك قبل الحكم ما لم تكن لازمة للسير في الدعوى أو محلا للمصادرة » والنص في المادة ١٠٢ من القانون المذكور على أنه « يكون رد الأشياء المضبوطة الى من كانت في حيازته وقت ضبطها ، وإذا المضبوطة لأن كانت في حيازته وقت ضبطها أيا الجريمة أو المحصلة منها يكون ردها الى من فقد حيازتها بالجريمة ما لم يكن لن ضبطت معه حق في حياستها بمقتضى القانون » ، يدل على أن الأشياء التي تضبط أثناء تحقيق الدعوى الجنائية ولم تكن في حيازتها في ذاتها جريمة ترد الى من كانت في حيازته وقت ضبطها سواء

الحرية ...

الحرية شيء ينتزع الرجل لنفسه اقتزاعا ، لأنها
لن تكون يوما شيئا شتجدية *

جان جاك روسو

الأبحاث

استفاد ولاية القاضي المدني

© للدكتور محمد محمد هاشم ©
مدرس المرافعات بكلية الحقوق - جامعة عين شمس



العمل القضائي المستفاد ولاية القضاء L'Acte juridictionnel

٤١ - تمهيد وتقسيم :

يستفاد القاضي ولايته بمباشرتها بالنسبة للمسألة المعروضة عليه ، ويأثر القضاء سلطته القضائية عن طريق ما يصدره من أعمال . إلا أن ذلك لا معنى لمن كل أعمال القضاء تستفاد الولاية . فدراسة وقائع النزاع وما يقدمه الخصوم من دفاع ودفع ، وما يتم اتخاذه من إجراءات معينة للتحقق من هذه الوقائع ، لا تستفاد ولاية القاضي ، وإنما الذي يستفاد ولاية القضاء نوع محدد من هذه الأعمال ، هو ما يطلق عليها الأعمال القضائية بالمعنى الفني ، أي الأعمال الصادرة عن سلطة القضاء .

ولما كان العمل القضائي ذاته وما يزال محلًا لخلاف فقهي محتدم ، حول طبيعته وماهيته ومكوناته ، فكان لزامًا علينا أن نتخذ المقصود بالعمل القضائي الذي يستفاد ولاية القضاء . ومن ناحية أخرى ، فليست كل الأعمال القضائية مستفدة لولاية القضاء ، وإنما نوع واحد منها فقط هو الذي يقوم بهذا الدور ، وهذا النوع هو الأعمال القضائية القطعية .

نلخص إلى أن العمل الذي يستفاد ولاية القاضي مصدر هذا العمل هو العمل القضائي القطعي ، وعليه سوف نبحت فيما يلي المقصود بالعمل القضائي ، ثم المقصود بقطعية العمل القضائي .

العمل القضائي

٤٢ - تمهيد وتقسيم : انتهينا إلى أن العمل الذي يستفاد ولاية القاضي هو العمل القضائي . ولما كانت فكرة الاستفاد ذاتها تمد فكرة قانونية اقتضتها وظيفة القضاء ، واستلزمها ألوانها والأهداف التي أدت إلى وجود القضاء ذاته . ولا نجد لهذه الفكرة أثرًا خارج وظيفة القضاء . فكان طبيعياً أن نفرق بين ما يعتبر عملاً قضائياً وبين ما لا يعتبر كذلك ، إما لصوره عن غير القضاء ، وإما لصوره من القضاء ذاته ولكن خارج الوظيفة القضائية ، إذ ليس كل ما يصدر عن القضاء يعد قضاء .

وفي ضوء ما تقدم وجب علينا أن نميز بين العمل القضائي وبين غيره من الأعمال الصادرة عن غير القضاء مثل الأعمال التشريعية والأعمال الإدارية . ثم نميز ثانياً

بين العمل القضائي الصادر عن القضاء وبين العمل الصادر عن القضاء في غير وظائفه القضائية ، لنصل بعد ذلك الى العمل القضائي الذي يستند ولاية القضاء . وذلك في المطالب الأربعة القادمة .

الطلب الأول

العمل القضائي والعمل التشريعي

٤٣ - لم يثر بشأن التمييز بين العمل القضائي والعمل التشريعي ، خلاف يذكر بين الفقهاء ، نظرا لوضوح فكرة الوظيفة القضائية بالنسبة للوظيفة التشريعية : ووضوح مجال كل منهما . إذ أن السيادة وإن كانت للشعب ، إلا أنه وبكل مكوناته البشرية يعجز عن مباشرة مظاهر هذه السيادة بنفسه ، وإنما يقوم بتوزيع هذه المظاهر على هيئات أو سلطات مختلفة ، بحيث تمارس كل سلطة وظيفة من هذه الوظائف . فهناك الوظيفة التشريعية التي يتولاها الشعب (في الديمقراطيات المباشرة) أو نواب عنه (في الديمقراطيات النيابية) وهناك الوظيفة التنفيذية (الإدارية) التي تتولاها الحكومة تسييرا لأمور ومرافق الدولة المختلفة ، وبجانب هذه وتلك توجد الوظيفة القضائية التي يتولاها القضاء ، لقرار المدل وتحقيق القانون في أرجاء الدولة وربوعها .

وتتمثل الوظيفة التشريعية في إصدار القواعد العامة المجردة المنظمة لسلوك الأفراد وحقوقهم والحدود لأهداف ومثل المجتمع ، وتخطب هذه القواعد الأفراد الذين يلتزمون باحترامها ، وتنظيم سلوكهم وفقا لأحكامها . أما القضاء فيقوم بالعمل على تحقيق هذه القواعد العامة في الواقع العملي عندما لا يتم تحقيقها عن طريق الأفراد . ومن هنا يتضح أن الشرع إنما يخلق القاعدة القانونية بينما يقوم القضاء بتحقيق القاعدة المجردة على واقعة محددة عندما يحول دون تحقيقها تلقائيا مانع من الموانع (٢) فالقاضي لا يخلق قاعدة قانونية ، بل هو يحقق قاعدة موجودة سلفا على ما يعرض عليه من وقائع محددة . وحتى في الحالات التي يضطر فيها القاضي إلى خلق وإنشاء قاعدة تحكم ما هو معروض عليه عند عدم وجود قاعدة قانونية ، تشريعية أو غيرها ، تحكم النزاع - حتى لا يقع تحت طائلة البقاع باعتباره منكرا

(١) وفي هذا يقول الفقيه الإيطالي روكو كوجو :

«Oggetto della attività giurisdizionale è, infatti l'accertamento o la realizzazione coattiva e concreta degli interessi tutelati in astratto dalle norme di diritto obiettivo, quando per incertezza o inosservanza dalle norme stessi» (Trattato, I p 47

وإن كان هناك من يذهب إلى أن نشاط القضاء والمشرع يعد كل منهما صورة لصاحبة المصلحة ، وكل ما يفرق بينهما فحسب هو نطاق هذه الصلاحية . فالقوة تعدد - بالقانون - مجموعة المصالح التي تمهيدا وتحدد حدود صلاحيتهما بصفة مجردة ، وإلى القضاء ليحقق هذه الصلاحية بالظفر في الحدود التي تفرضها قواعد القانون وذلك على حالات خاصة أو على أشخاص معينين انظر في هذا المعنى روكو الفريدي - الحكم الخدي من ٨ وما بعدها وروكو كوجو - !ارجع السابق ص ٦٤ - ٦٥ - كوسفا - المرافعات ص ٣١ وفيه ٥٢ - سفا - المرافعات ص ٦ رقم ٤ - لوجوانفريا - موجز ص ٤ ، وانظر مرغبا للتفريعات التي قيل بها في مفهوم القضاء في .

Zanzucchi M. Tullio, Diritto processuale civile. Giuffrè 1964. Parte Prima, p. 5. e seg. N° 6 e seg.

للمدالة . فانه حتى في هذه الحالة فان ما يخلقه القاضي من قواعد تظل لها صفة الخصوصية (٢) بالنسبة لما طبقت عليه ، واستحدثت من أجله ، ولا تكسب ابداً صفة العمومية والتجريد فلا هي تلزم القضاء في الحالات المماثلة ، ولا هي تلزم حتى القاضي الذي خلقتها فيما يعرض عليه مستقلاً (٣) .

ومن ناحية أخرى ، فإن العمل التشريعي — متى صدر — فانه يلزم المخاطبين به ، ويحتج به عليهم جميعاً دون تصديق لأسماهم أو صفاتهم ، فلكل مخاطب بالتشريع ، مطالب باحترامه وتنفيذه سواء كان عالماً بالقانون أو لم يكن عالماً به ، فلا يجوز الاعتذار بالجهل بالقانون (٤) . « nul n'est censé ignorer la loi , nemo censetur ignorare legem » . ويطبق القاضي الجزاء على من يخالف القانون ، ولو ثبت جهل الشخص بالقراءة أو الكتابة أو عدم علمه بوجود القاعدة القانونية ، فالعلم بالقانون مفترض . والقانون لا يلزم الأفراد فحسب ، بل هو ملزم للسلطات العامة في الدولة القضائية منها والتنفيذية . كل ذلك بعكس العمل التقاضي الذي لا يلزم ولا يحتج به الا على اطراف الخصومة التي صدر فيها ، كما انه محدد بالخصومة ذاتها محلاً وسبباً .

ومن ناحية ثالثة فان العمل التشريعي لا يستنفد ولاية السلطة التشريعية ، بحيث يمنع عليها ان تعود الى هذا العمل بتعديله أو إلغائه أو اثناء العمل به ، اذ الاصل أن السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص الاصيل في سن التشريعات وإلغائها ، فلها ان تلغي قانوناً أصدرته الفاء صريحاً أو ضمناً ، ولها أيضاً ان تعدل عن بعض احكام قانون سبق لها ان أصدرته سواء بالفاء بعضها أو بإضافة مواد جديدة اليه . وفي جميع هذه الحالات تصدر التشريعات من البرلمان وقد يكون من نفس الأعضاء الذين اشتركوا في اصدار التشريعات التي تم تعديلها أو إلغائها . وهذا كله على النقيض من العمل التقاضي الذي لا يملك القاضي الذي أصدره سلطة تعديله أو إلغائه الا بوصفه قاضياً للطعن في الحالات التي ينص عليها المشرع (٥) .

Morel René, *Traité élémentaire de droit procedure civile*, 3^e éd., 1949, P. 78. (٢) انظر

(٣) وقد يقال ان القاعدة التي يستحدثها القاضي مستقلة بقواعد المدالة وإبداءه القانون الطبيعي ، انما تعد قاعدة قانونية بالمعنى الذي اعطيت ان قواعد المدالة وإبداءه القانون الطبيعي تعد من المصادر الرسمية للقاعدة القانونية . الا ان الزد على هذا القول سهل وبسيط لان تلك المبادئ وهذه القواعد لم توضع ضمن مصادر القانون الا « لتتأكد انظر لفظ لان القاضي لا يستطيع ان يخلق قاعدة قانونية ، وهو في نفس الوقت مطالب بالعمق في النزاع حتى ولو لم تكن هناك قاعدة تحكمه والا اعتبر بنكر المدالة » فكان لابد ان من سنن يستقر به القاضي حين يحكم براهي وحتى لا يكون بنكر المدالة ولهذا وضعت مبادئ القانون الطبيعي وقواعد المدالة لهذا السبب ، ومن ثم يصعب القول بان هذه المبادئ أو تلك القواعد من المصادر الرسمية للقاعدة القانونية (انظر الدكتور أحمد سلامة — المجلد لدراسة القانون — للكتاب الاول سنة ١٩٧٥ بند ٨٢ من ١٥٣ وما بعدها — والمذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى تطبيقاً على نص المادة الاولى من المشروع . انظر كذلك منصور مصطفى منصور . المدخل للعلوم القانونية سنة ١٩٧٠ ص ٦٨ وما بعدها .

(٤) انظر في عرض هذا الموضوع أحمد سلامة . المرجع السابق ص ١٦٦ . عهد التشريع عبد الباقي ، نظرية القانون ١٩٦٥ ص ١٦٠ وما بعدها منصور مصطفى منصور . — المرجع السابق — ص ٢١٧ .

(٥) انظر في التمييز بين المنزل التقاضي والتمثيل التشريعي . الدكتور تقي وإلى . قانون القضاء المدني بند ٦٥ . أوتو روكو — المجلد — ج ٤ ص ٦٤ وما بعدها .

المطلب الثاني

المعمل القضائي والمعمل الإداري (١)

٤٤ - صعوبة التفرقة بين المعمل القضائي والمعمل الإداري :

إذا كان التمييز بين المعمل القضائي والمعمل التشريعي ، لم يثر بشكائه صعوبة معينة ، فإن الأمر غير ذلك بالنسبة للمعمل الإداري والمعمل القضائي ، نظرا لما بينهما من تشابه كبير ، وصل بالمعض (٧) إلى حد مهاجمة التقسيم التقليدي لوظائف الدولة ، والقول بعدم وجود سلطة مستقلة للقضاء ، واعتبروا القضاء مجرد فرع للسلطة التنفيذية ، إذ لا يوجد في رأيهم في الدولة إلا سلطة تشريعية تصدر القوانين ، وأخرى تتولى تنفيذها هي السلطة التنفيذية ، وما تطبق القانون من جانب القضاء إلا نوع من تنفيذه .

(٦) نظرا للأهمية البالغة لضرورة تمييز المعمل القضائي عن المعمل الإداري ، فقد زخرت المكتبة القانونية - فضلا عن المراجع العامة في هذه العتقون العام - وفيه قانون الرافعات - بالعديد من الأبحاث الطيبة والرسائل العلمية في هذا الموضوع نذكر منها في اللغة المصري رسالة الدكتور العظم محمد طلبة « المعمل القضائي القانون والجهات الإدارية ذات الخصائص القضائية للمعمل القضائي في قانون الرافعات » جامعة عين شمس ١٩٦٧ وطبوعة سنة ١٩٧٠ . ورسالة استاذنا الدكتور عبد الهاسط جيمس « سلطة القضاة الولاية - في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - بوليفر سنة ١٩٦٩ . وفي اللغة الفرنسية .

Giullien R. L'acte juridictionnel et l'autorité de la chose jugée, Thèse Bordeaux, 1931.

L' Ampuè P. la notion d'acte juridictionnel, Rev. Dr. Publ. 1946 (p. 5 — 67).

Chaumont Charles, Esquisse d'une notion de l'acte juridictionnel, Rev. Dr. Publ. 1942, (p. 83 — 124).

Hebrud P. L'acte juridictionnel et la classification des contentieux à propose de la condamnation pénale Recueil de l'Académie de législation de Toulouse, 1949 (p. 131 — 206).

Waline, De critère des actes juridictionnels; Rev. Dr. Publ. 1933 (563 — 572).

Rocco Alfredo, la sentenza civile, Milano, 1962.

Allorio Enreco, Saggio polemico sulla giurisdizione volontaria, in sulla dottrina della giurisdizione e del giudicato, milano, 1957 (3 — 56).

Ducroq Th. Cour de droit administratif, Paris 1879, T. I, ٦٧

P. 34; Berthelemy H. Traité élémentaire de dr. adm;

Garsonnet — Cezar-Bru, Traité de procédure civile e commerciale. 3^e Ed, I, p. 10-14; L'Ampuè p. op. cit. p. 6.

وهذا ما قال به الفقيه الكبير دوجي في مؤلفه : العتقون للمسئوري - المشار إليه - الجزء الثاني ص ١٥٨

Brudeau G. Droit constitutionnel et institutions 1965, p. 138. et sui

كما أن لوك لم يكن يظهر القضاء سلطة معتمدة هو الآخر .

الا ان هذا الاتجاه ليس الا اتجاه فلسفى له قيمته فى مجال البحث العلمى المجرى ولكنه لا يصلح للتطبيق العلمى لانه يتعارض مع الواقع القانونى ، ولا يفسر الظواهر القانونية المشاهدة فى كثير من الدول التى تجعل من القضاء سلطة مستقلة عن السلطة التنفيذية (٨) . كما ان هذا الاتجاه يؤدى الى وضع السلطة القضائية تحت اشراف وهيمنة السلطة الادارية الامر الذى قد يسمح للآخره بالتدخل فى شئون القضاء ، وعدم التزامها بتنفيذ احكام القضاء مما يؤدى الى اهدار كل قيمة لها (٩) .

ولهذا نجد ان القضاء كسلطة متميزة ، قائمة بذاتها ، مستقلة عن السلطة التنفيذية ، قد غدت ظاهرة تستعصى على الإنكار . وهذا امر يفرضه الواقع العلمى والقانونى على حد سواء ، ولما تقتضيه طبائع الاشياء . حتى ان القانونيين بفكرة ازدواج هذه قد اكدوا مع ذلك ، ضرورة فصل القضاء عن الادارة (١٠) .

وحتى لو سلمنا جدلا ، باندماج السلطة القضائية فى السلطة التنفيذية ، فان هذه السلطة الواحدة — بالقطع — تستمد اعمالا قضائية واخرى ادارية ، ومن ثم تظل المشكلة قائمة بلا حل ، وهى ايجاد معيار للفرقة بين العمل القضائى والعمل الادارى ، حتى ولو كنا صادرين عن سلطة واحدة (١١) . ولقد تعددت نظريات الفقهاء ، وتباينت مذاهبهم فى هذا الخصوص ، ويمكننا تصنيف هذه النظريات الى ثلاثة اتجاهات ، اولها شكلى ، وثانيها موضوعى ، وثالثها مختلط . وذلك على التفصيل الآتى :

الفرع الأول الاتجاه الشكلى

٥ — مضمون هذا الاتجاه : اتخذ انصار هذا الاتجاه من العناصر الشكلية للعمل القضائى ، معيارا لتمييزه عن الاعمال الادارية ، الا انهم ، اختلفوا مع ذلك حول اى من هذه العناصر يتخذ ميارا للتمييز فاتخذ بعضهم من اختلاف الهيئات ، اى الجهة التى تقوم بالعمل ، معيارا ، بينما ركز آخرون على الاجراءات التى يتخذ لامساره ، ونظر البعض الى ما يترتب عليه العمل القضائى من اثر واتخذ معيارا ، بينما نظر البعض الى الاسلوب الذى يتخذ به العمل القضائى . ورغم اختلاف انصار الاتجاه الشكلى على هذا النحو ، الا انهم اتفقوا على ان العناصر الشكلية للعمل القضائى هى التى تميزه عن غيره دون ما نظر الى مضمون العمل ذاته او جوهره . وفيما يلى عرضا لاهم ما قيل به فى هذا الاتجاه :

(٨) استألفنا الدكتور عبد الباسط جيمى ، مجلة . سلطة القاضى :الولاية . القاهر
اليها من ٦١١ بند ٧٦ .

(٩) استألفنا ابراهيم سعد . المرجع السابق ص ٥٤ . وحدى راجب . رسالة ص ١٦ ،
سوايس ويبر . المرجع السابق . ج ١ . بند ٥٠٦ ص ٢٧٤ — ٧٤٥ .

(١٠) انظر جاسم جويى وسيزار برو . المرجع السابق ج ١ ص ١٢ — ١٤ بند ٤ .

(١١) استألفنا الدكتور عبد الباسط جيمى — مجلة القاهر اليها من ٦١٢ بند ٧٧ .

Critère organique

٤٦ - أولا : الميار العضوي

يذهب البعض وعلى رأسهم الفقيه الكبير كارييه دي مالبري Carré de Malberg (١) الى انه لا جدوى من الاعتماد على العناصر الموضوعية للعمل القضائي لتمييزه عن العمل الإداري . فاقول بان القضاء يفصل في المنازعات ويحسمها وهذا ما يميزه عن الإدارة ، فنقول غير صحيح ، إذ ان الإدارة هي الأخرى كثيرا ما تنصل في منازعات مثل القضاء ، وذلك عندما تنصل في تظلمات رئاسية عن قرارات إدارية ، كما يباشر القضاء وظيفته أحيانا في غير منازعة ، عندما يصدر حكما اتفاقيا ، أو حكما جنائيا باعترافه المتهم بما ارتكبه ، وعدم منازعته لا في الواسع ولا في القانون (٢) أما القول بان القضاء يطبق القانون وهذا ما يميزه من الإدارة ، فهو بدوره غير منتج ، إذ ان الإدارة هي الأخرى تقوم بتطبيق القانون على ما يعرض عليها من حالات فردية ، بما ان القاضي قد يتعدى مرحلة تطبيق القاعدة القانونية ، ويخلق قاعدة قانونية يطبقها على الحالة المعروضة — اذا لم يكن هناك قاعدة قائمة تطبق على النزاع — وحتى لا يعبر منكرا للعادلة ، وفي هذه الحالة يقوم القاضي بعمل المشرع (٣) ومن ناحية ثالثة ، فإن مضمون العمل القضائي هو نفس مضمون العمل الإداري ، الذي يتمثل في إيجاد حل لمسألة قانونية ، بعد تقرير لوائح معينة ، تعد أسبانيا للحكم أو القرار ، كما لا يمكن أخيرا في رايه الاعتماد على غاية الوظيفة القضائية لتمييزها عن غيرها ، لأن ذلك لا يكون تمييزا قانونيا لها (٤).

وينتهي الفقيه الكبير الى أن ما يميز العمل القضائي من العمل الإداري هو اختلاف الهيئة التي تصدر كل منهما ، فالعمل القضائي يصدر عن هيئة منظمة

Carré de Malberg, Contribution à la théorie générale de l'Etat, Paris, T. I, P. 691, 719, 784, 785

ونظر في عرض هذه النظرية ولقدما المبدأ ليزور — دراسات في المرامات — المفسر
 إليه من ٥٩ — ٧٣ — سوليس ويوز الجزء الأول من ٢٠ وما بعدها ياد (٧) — المصان —
 المرامات ١٩٧٨ ياد ٦٨ وكذلك

Valticos Niclas, L'autorité de la chose jugée, Thèse Paris 1963, P. 8 et. S.

Jacquemart Danis, Le conseil d'Etat juge de cassation, Thèse, PARIS, 1957, P. 47 et suiv.

Bonnard R. La conception matériel de la fonction juridictionnelle, melange.. Carré de Malberg, PARIS 1933, P. 4 et suiv.

ويجدي رانبا نومي — رسالة من ١٩ وما بعدها — عبد الهلست جيني — المنة من ١١٢
 وما بعدها — رمز القاصر المتولية من العمل السلطة القضائية — طبعة الأولى ١٩٧٨
 من ٦ — ١١ .

(٢) كارييه دي مالبري في الرجوع السابق — النظرية العامة للدولة ج ١ من ١١٥
 وما بعدها

(٣) كارييه دي مالبري — النظرية العامة من ٧٠٢ ، ٧١٩ .

(٤) انظر ريزي الخامس — المتولية من ١٠١ — ويجدي رانبا رسالة من ٧٩ ع

بطريقة معينة هي الهيئة القضائية ، بينما يصدر العمل الإداري عن مجرد هيئة إدارية (٥) .

وشايحت مدرسة نيينا المعروفة بالتدرج الهرمي ، على يد صيديها كلسن ومركل (٦) ، ما ذهب اليه الفقيه كارييه ، إذ أن النظام القانوني في نفسه هذه الدراسة يتخذ شكلا هرميا متدرجا ، توجد القواعد الأساسية Les normes fondamentales في قمته ، والقواعد الفردية les normes individuelles في قاعدته ، ومن ثم فإن أي عمل قانوني في نظرها. إنما يكون مطبقا لقاعدة أعلى ، وفي نفس الوقت منشأ لقاعدة أدنى ، فالتشريع يطبق الدستور ، والدستور يطبق تلك القاعدة الأساسية ، وهي قاعدة مفترضة وأزلية ، المشرع يطبق الدستور وفي نفس الوقت ينشئ القواعد العامة (القانون) . أما القضاء فهو يطبق القواعد العامة (القانون) وينشئ القواعد الفردية (٧) على أنه وإن كان القضاء ينشئ القواعد الفردية فإن هذا لا يميزه من الإدارة التي تطبق القانون هي الأخرى وتنشئ قواعد فردية . إلا أن الذي يميز بينهما هو أن القضاء يباشر وظيفته على أساس من الاستقلال بينما تباشر الإدارة وظيفتها على أساس من التبعية الرئاسية . ويقول الفقيه كلسن في هذا أن « الحكم القضائي والقرار الإداري شيان من طبيعة واحدة ، ولكن الخلاف بينهما ينصب على المركز القانوني لن ينشئ القاعدة الفردية ، فالقضاة مستقلون بعكس السلطات الإدارية (٨) .

(٥) وفي ذلك يقول الفقيه كارييه في مؤلفه المشار اليه ص ٧٢١ :

«le critérium de la juridiction est donc non pas le contenu matériel de l'acte mais sa forme»

إن مبرار القضاء ليس هو مضمونه المادي وإنما شكله فحسب .

Kelsen H. *Théorie générale du droit et de l'état*, trad. انظر Milano, 1952, p. 134 — 138 261-262.

مشار اليه في وجندي رافيه . رسالة ص ٢٠ هامش ٢

Aperçu d'une théorie générale d'Etat, Rev. Dr. Publ. 1926, P. 611 et suiv. trad. Eisenmann).

Bonnard R. La théorie de la formation du droit par degrés dans l'oeuvre d'Adolf Markl, Riv. DR. Publ. 1928, P. 668 — 698.

(٧) كلسن . المرجع السابق ص ١٢٤ — ١٢٨ ومجلة في نظرية علمة للدولة . المشار

اليه ص ٦٢٢ وما بعدها . بونلر — المرجع السابق . انظر في عرض هذه المدرسة — جيكيلر — رسالة ص ٥٠ وما بعدها . جولييان . رسائله ص ٢٩ وما بعدها . لابويه مقالته في مجلة القانون السك ١٩٤٦ ص ٦٠ وما بعدها . وجندي رافيه . رسالة ص ٢٠ — ٢١ . رمزي الشايع

ص ١١ — ١٢ . لعبد الجليل موسى رسالة في تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي جامعة عين شمس ١٩٧١ ص ٦٠ وما بعدها . الخطيب محمد طهوية . رسائله ص ٢٨ وما بعدها . (٨) إذ يقول كلسن

«jugement et décision administratif sont deux actes de même

nature, seule diffère la situation juridique des organes = qui edicte la règle individuelle, les juges sont indépendants, au contraire des autorités administratives» (Kelsen H. Aperçu .. op. cit. Rev. Dr. Publ. 1926, p. 625.

وانظر بونلر المقالة السابقة ص ٦٨ — جيكيلر — مجلد الدولة ص ٥٢ .

٤٧ - ثانيا - المعيار الإجرائي :

أضاف الفقيه كارييه إلى معياره العضوي **organique** معيارا إجرائيا آخر ليهتلق ما يوجه إلى المعيار العضوي من نقد ، وذلك في محاولة لتبميز العمل القضائي ، فذهب إلى أن العمل القضائي هو الذي يصدر عن هيئة منظمة مباشرة وظيفية القضاء ، وفقا لمجموعة من الإجراءات والأشكال التي يتطلبها المشرع لإصدار العمل منذ عنونة الجلسات وضرورة تسييب الأحكام ، مع كفاية حقوق الدفاع وتحقيق مبدأ المواجهة بين الخصوم ، ويرى أن هذه الإجراءات هي التي تكفل (٩) للعمل القضائي فاعليته لترتيب الحقيقة القانونية (١٠) . أما العمل الإداري فهو الذي يصدر عن هيئة إدارية وفي غير هذه الإجراءات .

٤٨ - نقد المعيارين العضوي والإجرائي :

يرجع الفصل في إبراز أهمية العناصر الشكلية للعمل القضائي إلى الفقيه كارييه واتصاره (١١) إلا أن هذه العناصر ليست كافية لمميز العمل القضائي عن العمل الإداري ، وذلك لأسباب كثيرة أهمها :

١ - استبدل كارييه دي مالبير المشكلة بأخرى ، عندما قال بأن العمل يكون قضائيا أن كان صادرا عن هيئة قضائية ولا يكون كذلك إذا لم يكن صادرا عن هيئة قضائية ، فلم يقدم حلا ، وأن ما قال به يدمونا إلى تساؤل آخر متى تعتبر الهيئة قضائية حتى يعتبر العمل الصادر عنها قضائيا ، ومتى تعتبر إدارية حتى يعتبر العمل الصادر عنها إداريا (١٢) لا يكفي للإجابة على هذا السؤال ما قال به الفقيه كلسن **Kelsen** بأن الهيئة تكون قضائية إذا كانت تمارس وظيفتها على أساس من الاستقلال ، ولا تكون كذلك إذا كانت تمارس وظيفتها على أساس من التبعية الرئاسية . إذ أن هناك من الهيئات الإدارية ما تنهت بالاستقلال في ممارسة وظيفتها كالهيئات المركزية ولجان الامتحان (١٣) . كما أن المشرع كثيرا ما يلزم الصمت بالنسبة لبعض الهيئات ،

(٩) وفي ذلك يقول كارييه

«le signe distinctif auquel se reconnaît le acte juridictionnel c'est d'une part, son origine, en tant qu'il est l'oeuvre d'une autorité spécialement organisée pour l'exercice de la juridiction, et d'autre part, sa procédure, en tant, qu'il a été accompli selon les règles propres à la fonction qui consiste à juger» op. cit. P. 787-788.

(١٠) انظر كارييه دي مالبير - المرجع السابق ص ٧٨١ - بوليس ونيرو - المرجع السابق ص ٤٢٢ بند ٤٧٢ - غني والي - الوسيط ص ٣٠ - إبراهيم سعد ص ٦١ وما بعدها بند ١٧ (١١) وجدي راقب - رسالة ص ٢١ - رسالة ص ٢٢ .

(١٢) جلكار - مجلس الدولة ككلين نفقي - رسالة ص ٥٠ ملحقين :

Walline, De critère des actes juridictionnels Rev. Dr. Publ. 1933, p. 56.

بوليس ونيرو - المرجع السابق ص ٤٢١ بند ٤٧١ - غني والي - الوسيط ص ٦١ بند ٥١ .
(١٣) جلكار - رسالة ص ٥٠ - بوليس ونيرو - الإقتضاء للهيئة . وكذلك إبراهيم سعد - المرجع السابق ص ٦٠ وجدي راقب .
Valticos, op. cit. p. 9.

رسالة ص ٢٢ - غني والي - الإقتضاء للهيئة . محفوظ هاشم الموجز ص ١٢ لابوي - معالي المحلل فيها ص ٥٠ - عبد القيس جيمي - مقلته بند ٨٢ ص ٦١٤ .

ولا يبين ما اذا كانت مستقلة او ليست كذلك في ممارسة وظيفتها الأمر الذى يؤدى الى عدم كفاية هذا المعيار والبحث عن معيار آخر لاكتشاف طبيعة ما يصدر عن هذه الهيئات من أعمال (١٤) . كما لا يمكن القول بأن الهيئة تكون قضائية اذا ما أصدرت أعمال قضائية ، وتكون ادارية اذا ما أصدرت قرارات ادارية ، لأن ذلك يعد مصادرة على المطلوب (١٥) وحتى لو سلمنا جدلا بأنه يمكن تحديد ان هيئة تعد قضائية او غير قضائية ، فان هذا المعيار لا يكفى لتمييز الأعمال المختلفة التى تصدر عن نفس الهيئة ، اذ ان تقسيم وظائف الدولة ليس تقسيما مطلقا ، اذ يقوم البرلمان ببعض الأعمال الادارية ، كما يقوم القضاء باصدار قرارات ادارية تسييرا منه لشئونه ، كما ان الإدارة قد تقوم بنشاط قضائى كما يحدث بالنسبة للهيئات الادارية ذات الاختصاص القضائى . فيعجز معيارهم عن تمييز هذه الأعمال عن بعضها (١٦) .

وهنى المعيار الاجرائى لا يصلح بدوره معيارا لتمييز العمل القضائى عن غيره ، لان المشرع اذا ما تطلب لاصدار عمل من الأعمال اتخاذ مجموعة من الإجراءات والأشكال ، فان ذلك لا يعنى بالضرورة ان يكون العمل قضائيا لذلك ، اذ ان المشرع قد يتطلب هذه الإجراءات وتلك الأشكال لتحقيق مصلحة ما او توفير ضمانات معينة مثل تلك التى يتطلبها بالنسبة للقرارات التاديبية . كما ان هناك أعمال قضائية ومع ذلك ، تصدر في غير هذه الإجراءات مثل أوامر الأداء ، وتلك التى تصدر في غيبة الخصوم ، وتلك التى تتم المرافعة فيها في جلسات سرية ، مراعاة لحكمة او مصلحة معينة (١٧) .

— يعد هذا المعيار أيضا مصادرة على المطلوب لأن الاختلاف في الجوهر هو الذى يؤدى الى الاختلاف الاجرائى او العنصرى فطبيعة العمل هي التى تحدد إجراءاته وليس العكس ، فموظفية هي التى تميز الموظف . ولكن الموظف لا يميز الوظيفة (١٨) .

٩ - ثالثا : معيار الأسلوب القضائى :

ذهب رأى في الفقه المصرى (١٩) الى عدم الاعتماد بطريقة مؤكدة على أى من المعايير الشكلية او الموضوعية او كلاهما ، للتمييز بين العمل الادارى والعمل

(١٢) وحدى راقب . رسالة على ٢٢ . انتهى وإلى — الوسيط من ٢٩ .

(١٥) المهلب محمد طلبة . رسالة . من ٣٣ .

(١٦) لاجوى — مجلة المسابقة من ٤٢ . غاليكوس — رسالة من ٩ . عبد الباسط جيمى

— من ٦١٥ . دحى وإلى — الوسيط من ٣٠ . وحدى راقب نهى — رسالة من ٢٢ .

(١٧) نهى وإلى — قانون القضاء المحلى من ٤٤ — ٤٥ . عبد الباسط جيمى من

٦١٥ — ٦١٦ . مجلة . محمود ماسم . المرجع السابق من ١٢ . موزل كوش وفسان من ٥١ .

لاجوى — من ٤٨ — ٤٩ . عزى الشاهر من ١٤ — ١٥ . وحدى راقب من ٢٢ — ٢٣ . رسالة .

من ٥٥ — ٥٩ .

(١٨) وحدى راقب . رسالة من ٢٢ ، عزى الشاهر من ١٣ . نهى وإلى — من ٢٩ — ٣٠ .

المهلب محمد طلبة — رسالة من ٣٦ ، عبد الباسط جيمى — من ٦١٤ — ٦١٥ ، بولر القصور

المادى للموظفية القضائية من ٧ وما بعدها . لاجوى ، فكرة العمل القضائى من ٤٦ وما بعدها

ميد العزيز خليل بدوى ، الطعن بالقضى والظن أمام المحكمة الادارية — الطحا — دراسة

مقارنة رسالة جلسة عين شمس ١٩٦٩ من ٧٥ — ٧٦ . أحمد ملهى موسى — رسالة

من ٥٥ — ٥٩ .

(١٩) الدكتور محمد عبد الخالق عمر — قانون المرافعات — الطبعة الثانية ١٩٧٩ من ٦٢ .

القضائي . وإنما يكون الاعتماد في ذلك على ما أسماه «: الأسلوب القضائي » ، إذ أن للادارة أسلوبا في معالجة أحوالها يختلف عن أسلوب القضاء ، وهذا المعيار لا يعتمد في رآية على الهيئة التي تصدر القرار ، فقد تكون ادارية ، كما لا يعتمد على الإجراءات التبعة للوصول اليه ، فمن الممكن أن تحصل بعض القرارات الادارية بضمينات قوية دون أن تكون أعمال قضائية ، ويخلص الى أن استخلاص الأسلوب القضائي لا يكون الا « بالبحث في السياسة التشريعية العامة » ، وما يمكن أن تدل عليه هذه السياسة من تفصيل للأسلوب الإداري على الأسلوب القضائي في العمل أو العكس « (٢٠) . ويرى « أن مشكلة تحديد العمل القضائي هي أيضا مشكلة تحديد السلطة التي لها أن تقرر ما اذا كان العمل قضائيا أم لا » (٢١) وينتهي الى أن القضاء المعادي هو الذي يحدد — متقيدا بالنصوص التشريعية أو العرف أو المبادئ العامة في النظام القانوني المصري أو العدالة — طبيعة العمل ، ويوصل القضاء الى هذا اذا ما أجب على سؤال هو هل النظام القانوني قد قرر اثناء الوصف القضائي على العمل محل البحث ؟ والقضاء المعادي هو الذي يقرر اتباع إجراءات معينة أو ضمانات خاصة . ومهمة القضاء في هذا لا تعدو أن تكون توزيعا للاختصاص بين القضاء والإدارة .

٥٠ - نقد هذا المعيار :

يتميز هذا المعيار بأنه دعوة الى أعمال الفكر والبحث حول ماهية هذا الأسلوب القضائي ، تعريفه ، وما هي خصائصه التي تميزه عن الأساليب الأخرى التشريعية والإدارية ؟ إذ أن صاحب هذا المعيار ، لم يحدد لنا ماهو الأسلوب القضائي وما هي خصائصه ؟ وكيف يمكننا أن نميز عملا من الأعمال دون البحث عن مكوناته وعناصره الشكلية أو الموضوعية ؟ مع علمنا بأن جوهر العمل أو خصائصه هي التي تحدد الأسلوب الذي يؤدي به . فهذا المعيار يتجاهل تماما مكونات العمل أو عناصره ، وكأن العمل القضائي هكذا عملا مجردا من كل عنصر يمكن أن يتميز به . ومن ناحية أخرى فإن هذا المعيار يحيلنا الى السياسة التشريعية لاستخلاص الأسلوب الذي أراده المشرع للعمل ، الأمر الذي يؤدي بالضرورة الى لزوم الرجوع الى هذه السياسة في كل مرة نريد أن نتعرف على طبيعة عمل من أعمال ، الأمر الذي لا يمكن مع هذا وضع تعريف عام للعمل القضائي ، يميزه عن العمل الإداري . فضلا عن أن هذا المعيار يعتبر بمصادرة على المطلوب . فالعمل هو الذي يحدد الأسلوب الذي يؤدي به وليس العكس .

وأخيرا فإن هذا المعيار لم يحدد لنا المعيار الذي على أساسه يمكن تحديد طبيعة العمل الصادر من القضاء المعادي بتحديد أن عملا ما ينفي إصداره بالأسلوب الإداري أو الأسلوب القضائي . وينتهي هذا الرأي الى أن ما يقوم به القضاء في

(٢٠) محمد عبد الخالق مير - المرجع السابق ص ٦٢ .

(٢١) محمد عبد الخالق مير - ص ٦٢ . ويتترتب هذا المعيار من محور آخر ذهب اليه كل من محمد علي راتب ونصر الدين كليل ومحمد عاروق راتب . قضاء الاور المستحقة سنة ١٩٥٨ بند ١٤٤ ص ٢٥٢ . مؤداه أنه يجب الرجوع - لتعيين العمل القضائي عن غيره - الى الرتبة الحقيقية للمخرج ، ولا أهمية بعد ذلك لآية عناصر شكلية أو موضوعية (انظر عرض هذا الرأي في لهند ملجي موسى - رسالة - المجلد اليها ص ٧٧ وما بعدها) .

هذا الخصوص يعد توزيعا للاختصاص بين القضاء والإدارة ، وهنا يتضمن هذا الرأي مخالفة قانونية ، إذ إن توزيع الاختصاص ليس من عمل القضاء ، وإنما من عمل السلطة التشريعية وفقا لأحكام الدستور .

٥١ — رايما : معيار الأثر القانوني :

ذهب جانب آخر من الفقهاء الى ضرورة البحث فيما يترتب العمل من آثار *effet de l'acte* ، لأن اختلاف آثار العمل القضائي — في نظرهم — عن تلك التي تترتب على العمل الإداري ، هي التي تميزه عن غيره ، وانتهى انصار هذا الرأي الى أن العمل القضائي يتميز بآثره التقويني والذي يتمثل في حجية الأثر القضي ، وهو الأثر الذي يعطى للعمل القضائي قوة الحقيقة القانونية *force de vérité légale* (٢٢) لها العمل الإداري

(٢٢) تنسب هذه النظرية الى الفقيه الفرنسي جيز *Jéze* والذي ميز وظائف الدولة بطبيعة أصيغها المكونة لها ، وإن هذه الأمثال تتميز بالترما القانوني ، وقسم هذه الأمثال الى أربعة أنواع . صرحت تشريعية *actes législatifs* وهي التي تنشئ المراكز القانونية العامة *situations juridiques générales* وهذه هي الوظيفة التشريعية . وصرحت فردية *actes individuels* من جانب واحد أو جسيبين وتنشئ مركز فردية *situations individuelles* وثالثة شرطية *actes conditionnels* وهي التي تنشئ للأفراد مركز عام أو حالة *status* . ورابعة صرحت قضائية *actes juridictionnelles* وهي التي تصدر مركز قانونيا عاما أو فرديا أو وقائع معينة تقروا له قوة الحقيقة القانونية *Jéze G. Les principes généraux du droit administratif 3^e éd. Paris 1925, T.I, P. 25-26, 47-48, La même auteur, l'acte juridictionnel et la classification des recours contentieux, R.D.P. 1909 p. 667 et suiv.*

انظر في عرض نظرية جيز المعيد خريز — ص ٧٢ وما بعدها موليس ويرو ص ٢٨ بند ٢٧٩ . لاجبى — المقالة ص ٥ وما بعدها . العليبي محمد طليعة ص ٤٤ . وجدي راغب ص ٢٤ وما بعدها . رسالة . رمزي الشافعي — ص ١٩ وما بعدها . عبد الباسط جبري — مقالة ص ١١٧ وما بعدها . وقد لامت نظرية جيز تقيده من جانب البعض في فرنسا مثل جابيو والذي يقرر أن القضاء هو السلطة التي تحسم النزاعات من طريق قرار حائز لحجية الأثر المخفي *la juridiction est le pouvoir de trancher les litiges par une décision ayant l'autorité de la chose jugée* *Traité élément. de proc. civ. 1935, p. 1935, p. 121, N° 131.*

وكذلك لاجبويه ، في مخالفته السابقة ، والذي لا يرى الا وظيفة في الدولة هي التشريعية والإدارية ، لذا أن الأفراد لا تكون إلا هامة أو خاصة ، وقرار القسفي قد يكون عاما وقد يكون خاصا ولهذا لا يمكن تمييز العمل القضائي إلا في ضوء الحجية القضائية التي يربطها بإدارة المخرج والتي ينفذ استخلاصها في ضوء مجموعة من الدلائل تفيد في الكشف عن نية المخرج . المقابلة ص ٤٦ وما بعدها . بوانظر في الدلائل أيضا جابيو — المرجع السابق ص ١٢٠ — ١٢٢ بند ١٤٦ . العليبي طليعة ص ١٢٥ — ١٤٠ . وقد اقترح هالين كذلك من جيز لاجبويه في الأخذ بفكرة قوة الحقيقة القانونية كمعيار للتمييز للعمل القضائي — هالين — مقالة ص ٥٦٥ — ٥٧٢ وكذلك يتجسده في القانون الإداري .

Waline M. Traité de droit administratif, Paris 1957, p. 190 et suiv.

كما يؤدي هذا المعيار في مصر الدكتور كليل ليلة في رسائله في نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري — القاهرة ١٩٦٢ ص ٢٢٩ .

فلا يجوز هذه القوة . ويمكن التعرف — في نظرهم — على الأثر القانوني المترتب على عمل من الأعمال ، عن طريق الرجوع للقانون ذاته ، لاستخلاص ما إذا كان للتقرير — العمل — قوة الحقيقية أم لا .

وقد اتخذ الفقيه الإيطالي الوريو Allorio — بعد أن هاجم المعيار الغائبة السائدة في إيطاليا من الحجية القضائية *cosa giudicata* معياراً لتمييز القضاء (٢٣) ولكنه قد أعطى انضائية للعنصر الشكلي للعمل «Prevalenza dell'elemento formale» (٢٤) إذ يقرر أن الأتمثال هي التي تحكم اختلاف الآثار القانونية «Le forma a governare la diversità degli effetti giuridici» إذ أن الأثر التنظيمي للتشريع يتوقف على اتخاذ الإجراءات التشريعية والآثار الكائنية المميز للقضاء يتوقف على اتخاذ الإجراءات القضائية والآثار المنشئة للحق العام *Costitutivo di diritto pubblico* المميز للإدارة يتوقف على مباشرة الإجراءات الإدارية والآثار المنشئة للحق الخاص المميز للتصرف القانوني *attività negoziale* يتوقف على استعمال أشكال التصرفات .

وفي نفس الاتجاه يذهب الفقيه ساندوللي Sandulli الذي يقرر أن ما يميز القضاء هو القبة الشكلية لقراراته الطعن في *valore formale* والتي لا يمكن الرجوع فيها ، أو المدول منها إلا عن طريق الأحكام القضائية (٢٥) .

٥٢ - نقد هذا الرأي :

يمكن بسهولة توجيه النقد إلى هذا المعيار . فقد وقع هذا الرأي في خطأ منهجي ، لأنه قد ميز العمل بآثره القانوني ، فهذا يمثل مصادرة على المطلوب ، لأن المطلوب هو تحديد طبيعة العمل وهذه الطبيعة هي التي تحدد الآثار . فالأثر يكون لاحقاً بالضرورة على العمل (٢٦) ومن ناحية أخرى ، فإن هذا المعيار يحيلنا إلى إرادة المشرع في كل مرة نريد فيها أن نتعرف على طبيعة عمل من الأعمال . وهذا كثير ما يؤدي إلى الارتباك العلمي نظراً لأنه ينتج حلولاً متائمة على الصفة مع أن المطلوب صياغة معيار عام للوظيفة القضائية (٢٧) . ومن ناحية ثالثة فإن تحديد طبيعة العمل يتوقف على إرادة المشرع ، بعد أمراً غير مقبول إذ أن إرادة المشرع تعد عنصراً خارجياً عن العمل ذاته (٢٨) ، وأخيراً فإن

Allorio Enrico, Saggio polemico sulla giurisdizione volontaria, in (Sulla dottrina della giurisdizione e del giudicato, 1957, p. 38 e seg.

Allorio, op. cit. P. 48 e seg.

(٢٤)

Sandulli M., funzione pubbliche neutrali e giurisdizione,

(٢٥)

Riv. Dir. Proc. 1964, P. 214 e seg.

انظر وجدى راغب . رسالة ص ٢٢ - ٢٠ .

(٢٦) سوليمى ويبر . أراجع المصباح بند ٤٢٢ - فنان - المصباح بند ٦٨ ثلاثيوس -

ورسالة ص ١٠ ، وجدى راغب . رسالة ص ٢٠ وتقرن لأبيه ص ٥٢ - ٥٥ - إبراهيم مسد ص ٦٤ .

(٢٧) وجدى راغب . الرسالة ص ٣٠ - ٢١ - لاجويه ص ٥٠ وانظر بونتر التصور

المبادئ للوظيفة القضائية ص ٩ .

(٢٨) جالوي ص ١٢١ - ١٢٢ وانظر في نقد هذا المعيار . د . عبد الباسط جعيمي -

مجله ص ٦١٧ - ٦١٨ .

هذا المعيار يؤدي الى اخراج التنفيذ من دائرة القضاء وذلك في ضوء ما ذهب اليه الرويو الذي اعتبر التنفيذ من قبيل الاعمال الادارية لانه لا يرتب الحجية القضائية . وهذا ما يتعارض مع الوازع القانوني الذي يعتبر التنفيذ صورة من صور الحباية القضائية (٢٩) .

الفرع الثاني

الاتجاه الموضوعي (المادي) في تمييز العمل القضائي

٥٣ تمهيد : ذهب جانب كبير من الفقه الى ضرورة البحث في مضمون العمل ذاته أو في جوهره ، حتى يمكن تمييزه عن غيره ، لان العبرة بالمضمون والجوهر وهما اللذان يحددان العمل ، ورغم اتفاقهم على ذلك ، فقد اختلفوا في تحديد هذا المضمون ، فمنهم من نظر الى العناصر التكوينية للعمل ، ومنهم من بحث في غاية العمل القضائي ونستعرض فيما يلي — في عجلة — اهم ما قيل به في هذا الخصوص .

أولاً — مكونات العمل القضائي « خصائصه التطبيقية »

Structure de l'acte

٥٤ — معنى هذا الاتجاه :

ذهب البعض (١) وعلى رأسهم الفقيه الكبير دوجي Duguit الى ان البحث عن العناصر الشكلية للعمل لم يفلح في تمييز العمل القضائي ، ومن هنا كان لابد من البحث في مكونات العمل ذاته أي في الطبيعة القانونية الداخلية للعمل القضائي . ويبدأ دوجي فكرته بقوله ان ما يميز الأعمال أو التصرفات من حيث طبيعتها هو التغيير الذي يهدف إلّاها بالعمل باحداثه في النظام القانوني (٢) ويقسم

(٢٩) انجى والى — قانون القضاء المدني من ٢٦ .

(١) منهم الفقيه الألماني Laband والذي يرى ان العمل القضائي والتصل القضائي ماهما الا حكم منطقي ، كل ما في الامر ان الاول بعد حكمه مجزأ يمكن الثاني بعد يعبر حكمه خاصا بحالة واقعية معينة . أما الادارة فهي نشاط الدولة لتنفيذ كلا من التشريعات ولحكمها القضاء . ويرى لاند الحكم القضائي عملية منطقية ، بلديته الكبرى من القاعدة المجردة وتطبيقه الصغرى من الحالة المفروضة على الفاعل والنتيجة تشمل في هرا الفاعل . انظر عرض نظرية لاند وتقدمها في وجدي رابح ، رسالة ص ٢٢ ويال الفقه الإيطالي Scialoja هذا الاتجاه في إيطاليا ، اذ يرى ان العمل القضائي والعمل الإداري عبارة عن حكم منطقي Giudizio logico وحمل من أعمال الإرادة *liberale volontà* الا ان ما يميز بينهما هو غلبة العنصر المنطقي في قرار الفاعل على عنصر الإرادة ، وذلك يمكن العمل الإداري (انظر عرض هذه النظرية وما عليها Rocco Ugo, Trattato op. cit. I p. 54 Zanzucchi, dir. proc. civ. I, P. 8 وكذلك كيويندا — مجلدي ص ٢١٥ وعليش (١) وانظر عرضها في محفل التفرقة بين القضاء والادارة في الفقه الإيطالي

Claudio Faranda, la capacità del giudice, 1958, P. 81-91

Duguit L. Traité de droit constitutionnel, T. II 1929 p. 423- (٢)

432; La fonction juridic. R.D.P. 1922, 166.

وانظر في عرض نظرية دوجي . الدكتور محمود حافظ . القضاء الإداري ١٩٦٧ ص ٢٢٦ وما بعدها .

الأعمال أو التصرفات بناء على ذلك الى ثلاثة أنواع ، أعمال مشرعة *Actes régies* والتي تحدث تعديلا في قواعد القانون ، أما بإنشاء قواعد جديدة (٣) او إنهاء أو تعديل قواعد قائمة ، أعمال شرطية *Actes — conditions* وهي التي تطبق أو تنهى ، تطبيق قواعد قانونية أو مركز موضوعي *situation objective* وتصرفاته ذاتية *actes subjectif* وهي التي تفتش أو تنهى أو تعدل في مركز شخصي *situation subjective* وتتولى السلطة التشريعية النوع الأول ، وتتولى السلطة التنفيذية النوعين الثاني والثالث ، ولذا فمن الصعب تمييز الوظيفة القضائية عن الإدارة ، ولكنه رأى أن طبيعة العمل تكمن في بنائه الداخلي . ووجد أن العمل القضائي هو عمل مركب من ثلاثة عناصر (٤) .

— ادعاء *pretention* بمخالفة القانون يقدم الى القاضي من صاحب المصلحة ، ويكفي أن يكون هذا الادعاء من طرف واحد (٥) ويرى دوجي أن هذا العنصر يعد مقبحة حتمية للعمل القضائي .

— تقرير *constatation* وهو ما يعده القاضي — متقبدا بحكم القانون ، وبما يوضح له من الوقائع القديمة من صاحب الشأن منتهيا الى تقرير وجود أو عدم وجود مخالفة للقانون . ويقدم القاضي في التقرير الحل للمسألة القانونية *question de droit* المروضة .

— قرار *décision* وهو النتيجة المنطقية التي يصل اليها القاضي فيها في تقريره ، والتي يقدمها لحل المسألة القانونية ، ويكون القرار مع التقرير كلا لا يتجزأ ، بحيث يفقد القرار أساسه إذا لم يكن مرتبطا بالتقرير ارتباطا منطقيا لا يقبل الجزئية . إلا أن القرار يكون عملا إراديا أي تعبيراً عن إرادة القاضي (٦) ، يكون له قوة الحقيقة القانونية ، وذلك على عكس التقرير الذي يعده القاضي ، متقبدا بحكم القانون ، وما يقدم اليه من وقائع من أصحاب الشأن .

(٣) دوجي ، القانون الدستوري . المجلد ١١ ج ٢ ص ٤٢٢ بند ٢٨ .

(٣) دوجي ، القانون الدستوري . ج ٢ ص ٤١٨ — ٤٢٠ . الوظيفة القضائية . مجلة بمجلة القانون العام سنة ١٩٢٢ من ١٦٦ — ١٦٧ .

(٥) تليج بفرط أن يكون هناك نزاع *litige* حتى يتوافر الادعاء إذ قد يحدث أن يكون

منه ادعاء بمخالفة القانون دون وجود منازعة ولا حتى منازع *sans qu'il y ait litige, il n'y a ni contradiction, ni contradictoire*

دوجي — القانون الدستوري — بند ٢٨ ص ٤٢٢ بند ٢٠٨ .

(٦) وفي ذلك يرى دوجي أن القرار

«la décision du juge est la consequence logiquement nécessaire de la solution donnée a la question de droit la fonction, op. cit. p. 176.

وانظر مرفعا لنظرية الملاحة دوجي في دراسات العميد فريز المجلد ١١ ص ٨١ وما بعدها . ومقالة لاجوبيه المجلد ١١ ص ٣٠ ومؤلف سوليس ويرو في القضاء الخاص بند ٤٧٨ ص ٤٣٦ . قضبان بند ٧١ ص ٩١ — ٩٢ . مستلغا للتكوير ميد البلاس جيبس . محله . المجلد ١١ ص ٦٦٦ — ٦٦٨ . د . وجدي وأغبر رسالة ص ٣٣ — ٣٥ . رزقي العامر ص ٢٧ — ٢٩ . إبراهيم نجيب ص ٦٧ وما بعدها . القلبي محمد طليحة . رسالة ص ٢٤ وما بعدها . محمد زهير جراه . رسالة عن الامر الإداري ورقاية القضاء له سنة ١٩٢٥ ص ١٦٦ — ١٦٨ . مختل من العميد القضائي للتكوير صلاح ميد الوهاب في مجلة إدارة المكتوبة سنة ١٩٥٤ ص ٢٤ — ١٢٧٨ . المؤلف . الموجز — ص ١٩ — ٢١ ، محمود حنظل — الاشارة النهائية .

٥٥ — نقد نظرية دوجي :

يعد دوجي أول من لفت الانتظار إلى مكونات العمل القضائي أي خصائصه المنطقية ، وقد وجدت النظرية لذلك قبولاً من جانب البعض (٧) . ولكنها مع ذلك منتقدة من عدة وجوه :

١ — لقد ادخل دوجي عنصر الادعاء ضمن مكونات العمل القضائي . وهذا الإدخال منتقد من ناحيتين :

— أن الادعاء يعد عنصراً خارجياً عن العمل القضائي وسابقاً عليه ، فكيف يمكن اعتباره مع ذلك عنصراً داخلياً فيه (٨) .

— يتقدم الادعاء من شخص خاص (فرداً أو أفراد) والذي يطلب حلاً لمسألة قانونية . فكيف يمكن اعتباره مع ذلك عنصراً من عناصر عمل عام هو العمل القضائي (٩) ؟

٢ — حصر دوجي عمل القاضي ، في عملية ذهنية مجردة ، هي تقديم الحل للمسألة القانونية محل الادعاء ، وجعل من ذلك غاية مباشرة لعمل القاضي ، وهذا غير صحيح ، لأن تطبيق القانون ليس غاية في ذاته وإنما مجرد وسيلة لتحقيق مصالح عامة للمجتمع (١٠) . كما أن القاضي لا يقتصر في عمله على هذه العملية فلهذه لتقديم الحل للمسألة القانونية ، فكمثراً ما يقوم القاضي بحل مسائل واقعية عملية ، فالقول بغير ذلك يجرد العمل القضائي من عناصره العملية ، ويخرجه من إطاره الواقعي (١١) .

٣ — ربط دوجي ربطاً منطقياً بين التفسير والقرار . مع أن هذا الربط قد لا يتوافر في عمل معين . ومع ذلك يعتبر العمل عملاً قضائياً ، كما لو خالف قرار القاضي التقرير الذي أعده (١٢) .

(٧) من القضاة الفرنسيين

De Laubadère A. Traité de droit administratif, Paris; 1973, p. 229.

ومن القضاة المصريين أمثالنا الدكتور عبد الباسط جديع — مقالته السابقة

١٩٦٧ — ١٩٦٨ .

(٨) رسالة القاضي جوليان — المجلد الثاني من ١١٤ — ١١٥ . المجلد من ٩٢ . لابوي — السابق من ٢١٠ . إبراهيم سعد من ٦١ . أمثالنا الدكتور نعيلى وإلى . قانون القضاء الإداري من ٤١ .

(٩) د. نعيلى وإلى . الأشرطة السابقة . جوليان من ١١٥ . وراجع الرد على هذه الاعتراضات . أحمد مديحي موسى — رسالة من ٣٣ — ٣٤ .

Marty G. et Raynaud P. Droit civil.

Paris, 1961. Tome I, N° 91 P. 312.

(١٠) انظر

ونعيلى وإلى — قانون القضاء الإداري من ٩١ إبراهيم نجيب من ٦٦ .

(١١) مارتى وريو — القانون المدني — ج ١ من ٢١٢ . جوليان من ٢٦ — ٢٧ . القبط محمد طه — رسالة من ٤٣ . رمزي الشارح من ٣٢ . إبراهيم نجيب سعد — من ٧٠ .

(١٢) راجع المحيد تزيويز من ٩١ . لابوي من ٣٣ . إبراهيم نجيب من ٦٦ . كما أنه يصحح أحياناً تحديد مقومات العمل القضائي ، إذ يتضمن معرفة أي العناصر تنبع بقوة الحقيقة القانونية ، التقرير أم القرار . إذ أن دوجي نفسه قد وقع في مثل هذا الخلط فتراها أحياناً يربط الحجية للتقرير ذاته (انظر القانون التفسيري ج ٢ بند ٢٨ من ٢٤٦ — ٢٤٧ . من ٤٢٨ — ٤٢٩) وفي حالات أخرى يرى أن القرار هو الذي يربط الحجية (انظر بند ٢٩ من ٤٢٧ . من ٤٦٢ — ٤٦٣ من ٢٠) انظر إبراهيم نجيب سعد من ٩٦ .

٤ - وأخيراً لا يعتبر هذا الميار حاسماً في تمييز العمل القضائي . إذ قد تتوافر هذه العناصر في عمل معين ، ومع ذلك لا يمكن اعتباره عملاً قضائياً مثل القرارات الإدارية الصادرة في التظلمات عن بعض القرارات (١٢) ، إذ تقوم الإدارة بأعداد تقرير تقدم فيه الحل لمسألة قانونية بعد عرضها من جانب المتظلم وتنتهي إلى قرار ما في هذا الشأن . ومن ناحية أخرى فإن هذه العناصر قد لا تتوافر جميعها في عمل معين . ومع ذلك يعتبر عملاً قضائياً . مثل الأحكام الصادرة برفض طلبات المدعى وكذلك الأحكام التقريرية ، فهذه الأحكام لا تشتغل على القرار المزم الذي يلحق بالتقرير ويكون معه كلاً منطلقاً لا يقبل التجزئة (١٤) .

ثانياً : الاتجاه الغائي في تمييز

العمل القضائي

٥٦ - مضمون هذا الاتجاه : ذهب العديد من الفقهاء إلى ضرورة البحث في الغاية التي يحققها النشاط القضائي ، وهذه الغاية المتميزة للنشاط القضائي هي التي تميزه عن العمل الإداري الذي يستهدف غاية أخرى . إلا أن انحصار هذا الاتجاه لم يققوا على رأى في تحديد هذه الغاية ، فرأى بعضهم أن الغاية التي يستهدفها النشاط القضائي هي مجرد غاية اجتماعية ، ورأى البعض الآخر في غاية نفسية بحتة ، ورأى البعض الآخر في الغاية القانونية للنشاط القضائي .

١ - نظريات الغاية الاجتماعية « حسب المآلات »

٥٧ - عرض النظرية : ذهبت النظرية السائدة في اللغة والقضاء إلى أن القضاء إنما يستهدف غاية اجتماعية معينة ، تختلف عن تلك التي تستهدفها الإدارة . إلا أن تحديد مضمون هذه الغاية الاجتماعية كان محل الخلاف بين أنصار هذا الاتجاه ، فمنهم من رآها في تحقيق المصلحة الخاصة (١٥) ، ومنهم من رآها في

(١٢) موليس ويرو بند ٤٧٨ . جوليان - رسالته ص ١١٤ . لابويري - مقالة ص ٢١ ،
٢٥ . مارتى ويرو والقون المني ج ١ ص ٢٢١ . دراسات ليزول ص ٩١ . إبراهيم مسعد
ص ٧٠ . وحدي رافيق ص ٣٦ .

(١٤) غلاتيكوس رسالة بند ١٨ ص ١٦ - ١٧ . فلمان ص ٧٢ . بولل القاموس
المالك ص ٢٤ . الصلح طلبة ص ٤٢ صلاح عبد الدليل ص ١٢٨ . لوبوي ص ٢٢ ،
٢٥ . وحدي رافيق ص ٣٦ . إبراهيم مسعد ص ٧٠ .

إلا أن بعضاً من مؤيدي دوجي قد ردوا على هذا النقد بقولهم أن أحكام الرضا أو الأحكام
التقريرية ، تضمن قراراتاً شديداً لم يتم إثارة النزاع من جديد (لابويري ص ٢٢ - ٢٤ . سواريس
ويرو ص ٤٢٧ . مارتى ويرو - ص ٢١٢ . عبد الباسط جيمس . مقالة ص ١٢٧ بند ١٠٩ . ولكه
أرد على ذلك أن مضمون محاولة النزاع لا يرد إلى هذا القرار المزم الذي يشتمل حكم الرضا ، وإنما
يرجع إلى فكرة العجبة القضائية التي تربية الأحكام . وهذه العجبة تطبق بالخصوص في القرار
وقد تلمح بالأسباب (الطلوع) لنظر في الاعتبارات الوجيهة إلى نظرية دوجي وألرد عليها في
رسالة أحمد مليبي موسى ص ٢٢ - وما بعدها .

(١٥) إذ ذهب البعض إلى أن القضاء يستهدف تحقيق المصالح الخاصة للأفراد التي
يجلبها اللابون على مكن الإدارة والتي تستهدف المصلحة العامة من هذا الرأي
Rocco Alfredo, La sentenza civile, P. 9 No. 4 ; ZANZUCCHI TULLIO,
op. cit. v.I p. 11 e seg Mario di Marine, considerazione sulla natura
della giurisdizione volontaria, in Riv. dir. proc. 1954, p. 255 - 300. (Ra-

تحقيق المسلحة العليا للجامعة (١٦) ، إلا أن النظرية السائدة في هذا الاتجاه هي التي تحدد الغاية بأنها فض المنازعات بين الناس الأمر الذي يؤدي إلى تحقيق السلام الاجتماعي ، وهذه النظرية هي التي نعرض لها في هذا الخصوص .

تذهب النظرية التقليدية ، والسائدة في الفقه المأثور (١٧) ، إلى أن القضاء يقوم بحسم المنازعات بين الأفراد ، تحقيقاً للسلام الاجتماعي . وتخلص إلى القول بأن العمل يكون قضائياً إذا كان فاصلاً في نزاع ، ويكون أدالياً إذا لم يكن حاسماً لنزاع معين ، حتى وصل الأمر إلى حد التعبير عن القضاء بمعناه الحقيقي بقضاء المنازعات Juridiction Contentieuse والذي محله الخصومة contentieux (١٨) .

ومع اتفاق أنصار هذا المذهب على معيار المنازعة ، إلا أن الخلاف قد نشب بينهم في تحديد مكرتها ، فمنهم من صورها على أنها مجرد تعارض بين ادعاءات

selli, il potere discrezionale del giudice civile Padova I, 1927, p. 195; Simoncelli, lez. dir. giudiz. 1902, p. 119.

(1) مشار إليها في وجدي راجب . رسالة ٣٧ . كيوندا من ٢٩٥ — ٢٩٦ هـ (٢) ومن الفقه المصري أمثالنا الفكتور ميد البليسط جيمى شرح قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٦٦ من ٤٦٢ — ٤٦٤ . راجع نقد هذا الرأي في : وجدي راجب . رسالة من ٢٨ .

(١٦) إذ يذهب بعض آخر إلى أن القضاء إنما يستهدف المصلحة العامة العليا للجامعة في الحالة الخاصة ، بعكس الإدارة التي تتولى بالسياسة المصلحة العامة لكل جهاز على حدة من أنصار هذا الاتجاه الفقيه بلجر Jaeger N. Diritto proc. civ. Torino 1943 .

انظر في عرض هذا الرأي وتقدمه د . وجدي راجب . رسالة من ٤٠ .
(١٧) في الفقه المصري . محمد حليم غنيم . المرافعات من ١٦٠ . عبد الحميد أبو حيف . المرافعات من ١١٥ . محمد عبد الوكيل المشاوي ج ١ بند ١٧٤ من ٢١٧ ويند ١٨٢ من ٢٢٢ . أحمد أبو الوفا بند ٥٦٢ . د . الزهور أحمد مسلم . أصول المرافعات ١٩٧٩ بند ٢١ من ٢١ . رمزي سيف . الأرجح السابق من ٧ . ميد البليسط جيمى — ميلادي المرافعات سنة ١٩٨٠ من ١٥٦ وان كان سيلايه يضيف إلى ذلك عنصر إجرائي آخر وهو صدور الفصل القضائي ونفا لأجراءات وشملت بمحنة . راجع من ٥١٠ وما بعدها . محمد زهير جرائه . رسالة من ١٦٩ بند ٢٠٤ ورسالة الدكتور عبد الحلق عمر (بالفرنسية) من ١٠١ — ١٠٤ عبد الفتاح السيد . الوجيز من ٣٤ ، قارئ محمود حافظ . من ٢٢٤ وفي الفقه الفرنسي . جارمونييه وسيزار برى . الطول ج ١ من ٤ . جلاسون وتيسيه . ج ١ من ١٩ بتر ٨ . جابيا . الأرجح السابق من ١٢٢ — ١٢٣ بند ١٢٧ . سوليس وييرو من ٤٤١ بيد ٤٨١ . وانظر كذلك موريك ، ما سبق من ١ بند ١ ، وكذلك

Hebraud P. l'acte juridictionnel et la classification des rec. contentieux, Recueil de l'academie de legislation de TOULOUSE, 1949, p. 131; HAU-RIOU M. Les éléments du contentieux, in Recueil de l'academie de legis. de Toulouse, 1905 P. I et suiv; Cornu et Foyer, civ. 1958, p. 73.

CARNELUTTI F. Sistema del dir. proc. في اللغة الإيطالية والندية كرنيلوتي civ. I, 1936, p. 7-14; Trattato, D.P. (P. 17,26:

(١٨) انظر بالتفصيل في وجدي راجب . رسالة من ٤٢ ، ومذكرات في ميادى القضاء المدني من ٢١ : « كانه ان محكمة النفس المصرية قد عبرت من ذلك صراحة في أحدث حكم لها تعلق فيه إنه : « لا قضاء إلا في خصوصية ، ولا خصوصية بشرى دلتوى يهيئها مدعيها ويحدد فيها مطالبته .. » والالتزام بالحكمة بما يطلبه الخصوم إنما تلباه من طبيعة وظيفة القضاء بوصفه احتكاماً بين متخاصمين على حق متنازع عليه ، حكماً في ١٩٨٠/٦/٢١ في الطعن رقم ١٧٧٦ لسنة ٤٩ قضائية .

خصمين أدى الى عرضه على قاض عام ليجد لها حلاً بمقتضى القانون ، بل وصل الامر الى حد ربط فكرة النزاع بفكرة الخصومة ذاتها التي تتم في مواجهة الخصوم *contradictoire* (١٩) .

الا أن الفقيه هيررو قد قدم تصويراً جديداً لفكرة المنازعة ، معتبراً النزاع اساساً للعمل القضائي . ويبدأ فكرته بقوله ان قواعد القانون تشكل حل التنازع مباشرة بين المصالح ، ولكن قد تتورق منازعة عند التطبيق حول تطبيق الواقع مع القانون الأمر الذي يؤدي الى تعكير السلام الاجتماعي ، فتتدخل الدولة عن طريق القضاء لازالة أسباب هذا التعكير وذلك بالرجوع الى القانون . ويصل هيررو بذلك الى أن تطبيق القانون ليس هدفاً في ذاته وإنما مجرد وسيلة لاعادة النظام في المجتمع ، وليس بلازم لتدخل القضاء أن تتخذ المنازعة شكل تنازع حقيقي ، فتكتفى مجرد المعارضة ولو لم تصل الى حد المنازعة ، وسواء تمت هذه المعارضة بطريقة ايجابية أو سلبية (٢٠) فيمكن أن تكون مصلحة المدعى قد تعرضت للأذى أو المساس بها بسبب موقف معين من الخصم الآخر مما قد يعطل الخصم من ممارسة حقه (٢١) ولو كان ذلك من جانب واحد (٢٢) .

ويقدم لنا الفقيه الإيطالي الكبير CARNELUTTI فكرته عن المنازعة بقوله انها تنازع في المصالح يتخذ شكل تنازع ارادتين يظهر في ادعاء *Pretesa* من جانب ، ومقاومة من جانب آخر *resistenza* ، وفي هذه الحالة يكون القانون لم يؤدي دوره بالنسبة لهذه المصالح . فيتدخل القضاء لحل ذلك حلاً عادلاً *giusta composizione* عن طريق أمر تسكيلي للقاعدة القانونية . وبهذا يعمل القضاء لتحقيق مصلحة خارجية وهي حل هذا التنازع ، بعكس الإدارة التي تعمل لتحقيق مصلحة عامة داخلية (٢٣) .

(١٩) هوريو السلطة المسابقة من ٢٨ - ٢٠ جيليان - ومقالة ٢٠٦ - ٢٠٧ .
جلابيو من ١٢٢ - ١٣٣ - جلابيون واتيسو ج ١ من ٣٥ - حابو نمى من ٢٠ - بند ٢١ - ويذهب الفقيه الإيطالي مورنارا *Mortara* الى أن المنازعة تتم عندما تحدث واقعة ايجابية تحول دون ممارسة الحق بحرية ، فيتدخل القضاء لاعادة التوازن والتعويض للمصلحة ، لاستكمال للمصلحة الرسمية اللازمة لمباشرة الحق ، وذلك برضاة يجري هو الذي يفرسه القضاء بدلاً من الأفراد . أي أن القضاء في نظره يدخل لحل تنازع الارادات الشخصية بشأن التواجد الموضوعية ، وقد يكون التنازع حقيقياً كما يمكن أن يكون مفترساً (انظر في عرض هذه النظرية ولقدما الفقيه الإيطالي روكو أوجو - مطولة الجزء الأول من ٥٦) .

Hebraud P. *Le pacte juridictionnel et la classification ... op. cit.* (٢٠)
P. 137 et suiv. Cornu t Foyer, *op. cit.* p. 33 et suiv.

(٢١) هيررو من ١٢٥ - ١٦١ - سوليس من ٢٩ - بند ٨٠ - وانظر عرض نظرية هيررو ووجدى رافاي - ومقالة من ٤٤ - ٥٥ - أيزابيل - منط من ٧٧ وما بعدها - سوليس وندو من ٢٢٨ - بند ٤٨٠ .

(٢٢) غسان - المرافعة سنة ١٩٧٨ بند ٧٠ .
Carnelutti F. *Sistema del diritto processuale civile*, 1936, ١٢١٢
v. I, p. 41 N° 14.

وانظر عرض هذه النظرية بالتفصيل - ووجدى رافاي من ٤٧ - ٤٩ - وانظر حور المنازعة زانوكي - المرجع السابق بند ٨ و ٨٠ - هود إيليس جيمس - السلطة الأولية من ٦٢٢ .

٥ — نقد النظرية :

رغم ذبوع هذه النظرية وانتشارها ، الا أن ذلك لم يشفع لها إن تكون معيارا حاسما لتبميز العمل القضائي عن العمل الإداري . إذ من السهل توجيه النقد إليها من مدة وجوه :

١ — قصور المعيار لتبميز القضاء : إذا كان نض المنازعات هو المهمة الرئيسية للقضاء في المجتمعات القديمة ، تحقيقا للسلام الاجتماعي فيها ، فإن الأمر غير ذلك في المجتمعات الحديثة لان القضاء يقوم بتحقيق القانون في الواقع الاجتماعي ، وما السلام الاجتماعي الا نتيجة غير مباشرة لتحقيق القانون (٢٤) وبالتالي فإن السلام الاجتماعي كغاية ليس غاية مباشرة للقضاء الحديث ، وحتى لو قيل انها غاية مباشرة ، فلا تعدو أن تكون غاية اجتماعية ، وليست الغاية القانونية للقضاء .

ومن ناحية أخرى ، فلو سلمنا جدلا بأن القضاء بتحقيقه للقانون في الواقع العملي ، فإنه يحقق السلام الاجتماعي فإن ذلك يظل مجرد احتمال نظري بحث ، لم يتم الدليل عليه ، إذ قد تستمر المنازعات ، بل قد تزداد الاحتاد بين الناس بعد صدور الحكم ، بل وحتى بعد تنفيذه . كما أن الإدارة العامة تقوم أيضا من طريق تجهيزها بغض المنازعات في بعض الحالات تحقيقا للسلام الاجتماعي ، فضلا عن أن الشرع كثيرا ما يتدخل من طريق أعماله لاعادة السلام الاجتماعي وتحقيقه (٢٥) .

٢ — قصور النظرية عن شمول كل أنواع القضاء (٢٦) : فالنظرية وإن منحت لتبميز القضاء المدني ، فهي لم تشمل أنواع القضاء الأخرى .

— فهي لا تصلح معيارا مميزا للقضاء الجنائي ، حيث لا نزاع بين المتهم والنيابة العامة حول وجود الجريمة او عقوبتها ، والا لا يمكن الاتفاق مقدما بينهما على حل هذا النزاع ، كما أن المتهم قد يعترف بجريمته ومن ذلك تقضى عليه المحكمة بالمقوية المقررة ، ولا شك أن ذلك يعتبر حكما قضائيا بمعناه الفني رغم انتفاء النزاع (٢٧) إما أن النيابة ، وهي خصم شكلي — عليها طلب الحكم ببرائة المتهم متى اقتضعت ببرأته ، ويصدر الحكم القضائي بالمعنى الفني رغم عدم وجود منازعة .

(٢٤) راجع دراسات تريوز من ١١٠ د. د. غني والي . برنامج البحث في القانون الرافعات .

بخار إليه بند ٢٦ من ٥٤ — ٥٥ الوسيط في قانون القضاء المدني من ٢١ . وجدي رافح . رسالة ش ٤٩ — ٥٠ .

(٢٥) وجدي رافح . مذكرات في مبادئ القضاء المدني . مشار إليه من ٢٢ — ٢٤ .

(٢٦) رانزوي — قانون الرافعات ج ١ بند ٩ من ٨ . التريفي روكو — الحكم المدني من ١٠ غني والي قانون القضاء المدني من ٥٠ . الوسيط في قانون القضاء المدني من ٢٢ . وجدي رافح مذكرات من ٢٤ . العطب طلبة من ٢٠ ، ٥٧ . إبراهيم نجيب من ٨٠ عبد الباسط جيمس من ٦٢٢ — لاجوي من ٢٠ — ٢٢ — موليس ويرو من ٤٨٠ .

(٢٧) رانزوي . الإشارة السليمة . روكو التريفي — الإشارة السليمة غني والي . الإشارة السليمة .

— وهي لا تصلح أيضا لميزا للقضاء الإداري . لأنه لا يوصل في نزاع عند إلغاء القرارات الإدارية ، إذ أن طلب الإلغاء يوجه إلى القرار ذاته وليس إلى الإدارة ، التي تكون مع الشرعية دائما ، فيكون الخصم هنا هو القرار وليس الإدارة (٢٨) .

— وهي لاتصلح ثالثا حتى بالنسبة للقضاء المدني . فنقد يباشر هذا القضاء وظيفته رغم عدم وجود المنازعة ، مثل الأحكام الصادرة ببطان الزواج أو الطلاق منذ غير المسلمين ، إذ أن الاتفاق على بطلان الزواج أو الطلاق لا يكتفى لتوقيعه وإنما لابد من صدور حكم قضائي بذلك رغم اتفاق الزوجين على البطلان أو الطلاق . كما أنه قد يصدر الحكم في غيبة المدعى عليه وتقبل التعريف على موثقه في الدعوى . كما يقوم القضاء بمنح الحماية التنفيذية للحق أو المركز القانوني ، رغم انتفاء المنازعة ، لأن التنفيذ لا يتم إلا اقتضاء لحق لم يعد محلا لنزاع . ولا شك أن التنفيذ القضائي يعد تفساطا قضائيا بالمعنى الدقيق (٢٩) .

٣ — لا يحتكر القضاء منس المنازعات بين الأفراد ، فقد تقوم الإدارة بفض بعض المنازعات كما تقوم هيئات الامتاء بحل المنازعات التي تبرز عليها (٣٠) .

٤ — لو كان المشرع يربط ربطا لازما بين المعمل القضائي والمنازعة ، لجعل منها شرطا لقبول الدعوى . ولكن احدا لم يقل بهذا ، فضلا عن أن المشرع قد حدد شروط قبول الدعوى ليس من بينها وجود النزاع ، فإذا لم تتوافر هذه الشروط في دعوى ، فلا تنال أمام القضاء رغم وجود النزاع مثل المطالبة بدفن لم يحل أجل الوفاء به ، رغم انكسر المدين للدين (٣١) .

٢ — نظرية الفساية النفسية « إزالة الشك »

٥٩ — مضمون النظرية ونقدها :

أخذ الفقيه الفرنسي Shaumont بفكرة أخرى لل غاية ، هي الفساية النفسية ، ورأى أن وظيفة القضاء تفترض شكًا قانونيا نتيجة حكم تقديري حول قاعدة قانونية أو مركز معين . فيتدخل القاضي لإزالة هذا الشك عن طريق إعادة رابطة الالتزام القانوني بين صاحب الشأن والقاعدة القانونية أو المركز محل الشك (٣٢) .

(٢٨) عبد الباسط جبري . مجلة . الإشارة السابقة من ٦٢٢ بلد ٩٨ . سليمان ويبر . الإشارة السابقة . لاجوبه من ٢٠ .

(٢٩) تلمي والي . قانون القضاء سنة ١٩٧٢ من ٤٩ . وحدي راجب . مذكرات

ص ٢٥ .

(٣٠) انظر الدكتور حمدي والي . قانون القضاء المدني ص ٥٠ .

(٣١) د . وحدي راجب حمدي . مذكرات في قانون القضاء المدني ص ٢٥ . محمود هاشم .

الموجز في قانون الإجراءات ص ١٨ .

(٣٢) وفي ذلك يترد شوبو «Rétablir par une solution imposée et limitée par doute, le lien rompu de l'obligation juridique et la règle ou situation qui fait objet du doute» Shaumont Charles, Esquisse d'une notion de l'acte juridictionnel. Rev. Dr. Publ., 1942, p. 95.

الآن ان هذا الرأي يتميز بغموضه وعدم وضوحه ، فضلاً عن عدم اتفائه مع الواقع القانوني ، اذ قد لا يوجد شك معين ومع ذلك يتدخل القضاء ، كما لو كان المدعى مقتنعاً بما يدعيه (٣٣) ، بل وفي الغالب يكون مقتنعاً بما يطليه ولهذا يذهب الى القضاء للحصول على ما هو مقتنع به . ومن ناحية أخرى فان مجرد الشك لا يكفي لتدخل القضاء . اذ ان الشك امر نفسي بحت ، والأمر النفسي لا يعتد بها القسانون (٣٤) .

٢ — نظريات الغاية القانونية للقضاء

٦٠ — مضمون هذه النظريات :

هجر جانب كبير من الفقهاء معيار الغاية الاجتماعية أو النفسية ، وبحث عن الغاية القانونية للقضاء ووظيفته ، لأن ذلك سيكون تمييزاً قانونياً لعمل القضاء إلا أنهم مع ذلك قد اختلفوا في مضمون هذه الغاية القانونية ، فمنهم من رآها غاية ذاتية but subjectif تتبطل في حماية الحقوق (٣٥) ومنهم من رآها غاية موضوعية but objectif تتبطل في تطبيق القانون (٣٦) ، ومنهم

(٣٣) انظر هير — ما سبق من ١٦١ بيد ١٢ . غاليكوس رسالة من ١٢ . وحدى راغب

ص ٥٦ .

(٣٤) هير — ص ١٦٠ — ١٦٢ .

(٣٥) من الفقهاء من رأى ان وظيفة القضاء تتبطل في تقرير الحقوق وحمايتها عند الاصطدام

عليها ، وهذا ما يبررها من غيرها من وظائف الدولة (وهذه نظريات كل من «Gerber, Helluig, kisch, Manfredini, Castollari, Carozzoni» انظر عرضها لذلك

في راتزكس من ٦ بند ٧ . فويبروك — ج ١ ص ٥١ بند ٨ . مسلمانا ص ٦ — ١١ ، ٩٩ — ١٠٩ . إلا ان هذا الرأي مثاق من عدة وجوه ، فهناك حقوق وإلست لها دملوى تحميها رمزي مهف بند ١٠١ . عهد الباسط شرح من ١١٢ . محمد عهد الخلق عمر ص ٨٩ رسالة . موريل ج١ ٢٩ — ٢٥ . وحدى راغب . رسالة ص ٥٨ — ٥٩) ، كما في دملوى الصلابة ، ودملوى الأمل . كما ان هذا الممار لا ينطبق على القضاء الجنائي ولا القضاء الإداري في دملوى الإنشاء لاميرويه — ص ٢٠ ، محمد عهد الخلق ص ٨٧ — ٨٨) . ومن ناحية أخرى فان القضاء لا يباشر من أجل الحقوق ، وإنما من أجل تحقيق الإلتون والمترابه ، فقد ترغى الدموى ، ويكون القضاء مع ذلك قد بوشر تحليتها للقسانون (كوفنندا ص ٥٤ ، وقارن . جيليان رسالة من ٢٩٢ — ٢٩٤) .

(٣٦) ومن الفقهاء من رأى ان القضاء إنما تتمصر وظيفته في تطبيق القانون على الحالات الواقعة الخسة ، أي ان القضاء هو الذى يثول القانون dire le droit . فالخلفى

يتدخل لحل مسألة قانونية question de droit (موريل ص ٧٨ — ٧٩ بند ٧١

مزيل من ٩٢ لاتزال — القضاء الإداري ص ١٢٢) . على ان الذى قام بتكصيل هذه النظرية هو الشيخ ليرو Lureau . في رسالته من ١٢٧ .

«De l'interprétation des règlements administratifs et de leur légalité par les tribunaux judiciaires, Thèse Bordeaux, 1930.

ويرى ليرو ان العمل القانوني ميل مركب من ثلاثة عناصر للطلب : يتصب على مسألة قانونية يرتفع الى الخافى . فنظر هذه المسألة من جانب مؤلفها عام (خافى) لإيجاد حل لها ، ملها أو إيجابها ، تكون لهذه التحرير قوة الحقيقة القانونية . وقرار وما هو الا وسيلة لتحقيق حل المسألة القانون . انظر مرنى هذه النظرية في بولار في صورة المادى للوظيفة القضائية منة ١٩٢٢ =

من رآها في رقابة الشرعية (٣٧) ، على أن أهم ما قيل في هذا الخصوص هو نظرية تحقيق القانون ، وإزالة عوارض النظام القانوني . وهذا ما نتناوله في هذا الخصوص .

٦١ - أولا : نظريتا تحقيق القانون :

يذهب جانب كبير من الفقه الإيطالي (٣٧) إلى أن نفاذ القانون العملي أو *attuazione del diritto* وهو غاية الوظيفة القضائية ومعيار

من ٢٠ وما بعدها القبط طيلة رسالة من ٥٨ وما بعدها . وجدي راقب رسالة من ٦٢ وما بعدها . لأميد بلجي موسى ، رسالة من ٤١ وما بعدها (ويتخذ البعض هذه النظرية على محل جميع المسائل القانونية منها والمتعلقة بالواقع (١ جليان من ٢٠ رسالة وجدي راقب - أساس أنها تجعل غاية القضاء غاية نظرية بحدثة تقتصر على المسائل القانونية في حين أن الفقه رسالة من ٦٢ - ٦٥ ، بلجي موسى من ٤٢ وما بعدها .

(٣٧) يذهب الأستاذ جليان في رسالته إلى أن كل أعضاء الدولة ينهمر نشاطهم في تنفيذ القانون ، من درجة إلى أخرى ، فالمشروع يتخذ بالمشور . والإدارة والائتلاف يتخذون بالقانون . فالقانون إذن واجب التطبيق بشرط أن يكون الواقع يتطلبها معه .، فيقوم القضاء برقابة تنفيذ القانون ، ولا يتدخل إلا لحل مسألة قانونية تتعلق بمخالفته القانون ، وهو محل مسألة الشرعية . رسالة جليان من ٢١ ، ٦٠ ، ٦٧ ، ٦٨ ، ٨٩ ، وفكر في عرض هذه النظرية وجدي راقب من ٦٥ - ٦٧ - كورني ولوييه من ٧٧) ويتضمن جليان بلاضافة إلى ذلك ينهمر شكله هو الفصل المفرد حتى لا يكون القاضي خصبه وهكذا (رسالة من ٢٢٧ - ٢٢٩) . إلا أن هذا المعيار ليس أفضل من سابقه ، فليست غاية القضاء هو تحقيق الكمال المنطقي للنظام القانوني ، فلا بد من وجود غاية أخرى بجانبها فهي مال يلقى الوظائف العامة تصنف بصلحة اجتماعية .

ورقابة الشرعية وسيلة لتحقيق هذه الغاية (خويو - مقالة من ١٠٦ وجدي راقب . رسالة من ٦٧ . كما أن القاضي ملزم بالأحكام ولو لم يكن هناك نص يراقب شريعته (كورني ولوييه من ٧٧ شويو من ١٢٣ . كما أنه قصر وظيفة القضاء في مخالفة القانون . إذ أن القضاء قد يقرر وغيره ولو لم تكن هناك مخالفة للقانون في الحالات التي يتم فيها الصك بمرکز موافق للقانون بل دعوى الصفة والدعوى التتديرية . كما أن الإدارة هي الأخرى تراقب شرعية القانون في انتظار هيرود صر ١٥٢ ، ١٥٦ ، ١٥٧ ، ١٥٨ ، خويو من ١٢٢ - ١٢٤ وجدي راقب من ٦٧) .

— Chiovenda G. Istituzioni. V. II, N° 137; Principii p. 25, (٣٨) 100, 193.

— Calamandrei P. Istituzione di diritto processual civile, I, Padova 1941; P.44.

— Betti E. Diritto processuale civile, 1936, p. 5.

— Redenti E; op. cit. v. I, P. 6, 10; Intorno al concetto di giurisdizione, in « Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo, v. I, 1961 p. 230 e

— Micheli Gan A. Corso di dir. proc. civ. 1959, I, P. 5 e S:

— Rocco Ugo, Trattato di dir. proc. CIV. I, p. 51, N° 7.

— Liebman, op. cit. v. I, p. 3, N° 1. Libari G. F. Lezione di dir. proc. civ. 1961. P. 4; Zanzucchi, op. cit. p. 11.

— Lugo Andrea, Manuale, op. CIT. p. 4.

— Costa Sergio, Manuale di dir. proc. civ. 1973, UTET ? p. 76.

— Giuseppe Franchi, Giurisdizione italiana e cosa giudicata, PADOVA 1967 p. 7 e seg.

تمييزها . ولذا فانه من السهل التمييز بين الوظيفة التشريعية وبين الوظيفة القضائية فالأولى تقوم بانشاء القواعد العامة المنظمة لنشاط الأفراد والهيئات العامة ، في حين أن الثانية تقوم بتحقيق هذه الوقائع في الواقع الفعلي (٣٩) . وبعبارة أخرى ، فإن الوظيفة التشريعية تقوم بانشاء القواعد العامة المجردة والتي تحمي الحقوق والصالح حماية مجردة بينما يقوم القضاء بتحقيق القانون على الحالات الخاصة الواقعية .

ولما كانت الإدارة العامة تقوم هي الأخرى بتحقيق القانون ، تحقيقاً لاهدافها ومصالحها الذاتية ، فكان لابد من التمييز بينها وبين القضاء الذي يقوم بتحقيق القانون لا لمصلحة ذاتية له ، وإنما مراعاة لمصلحة النظام القانوني في الدولة . وقد قدم الفقهاء — في هذا الصدد — العديد من الضوابط (٤٠) التي تميزهم من التعرف على حقيقة الغاية القانونية للقضاء ، والتي تميزه عن الإدارة . الا أننا لن نقدم كل هذه الضوابط ، اكتفاء بأحدها والذي تدع لنا الفقيه العالم جوزيبي كيوفندا Giuseppe Chiovenda مؤسس المدرسة الاجرائية الحديثة في إيطاليا والذي يتبل في فكرة الحلول «Sostituzione» .

٦٢ — فكرة الحلول : La Sostituzione

ويذهب كيوفندا Chiovenda الى أن كلا من القضاء والإدارة يقومان بتحقيق القانون وتطبيقه ، الا أن الذي يميز بينهما هو أن الإدارة تقوم بتطبيق القواعد القانونية الموجهة اليها هي ، وهي ملتزمة باحترامها وتطبيقها مثل سائر المخاطبين بالقانون ، في حين أن القضاء يقوم بتطبيق القواعد القانونية الموجهة الى غيره وهم الأفراد المخاطبين بها والذين لم يحترموا . فالقضاء — بعبارة أخرى — يقوم بتطبيق القانون بدلاً من الأفراد ، فهو يحل محلهم في ذلك ، وينتهى الفقيه الكبير الى أن الوظيفة القضائية تتمثل في تحقيق القانون عن طريق حلول نشاط القضاء محل نشاط الأفراد المخاطبين بالقانون . وذلك إما في تأكيد وجود أو عدم وجود إرادة خاصة للقانون تتعلق بهم وفي هذه الحالة يحل النشاط الذهني للقاضي بصفة نهائية وملزمة محل النشاط الذهني للغير ، وإما في حالة التنفيذ الجبري إذ يحل النشاط المادي لهيئات الدولة محل النشاط الواجب

— Chiovenda dice : «La controposizione è .. semplice fra (٣٩) funzione legislativa e giurisdizione perchè a quella appartiene (porre) le norme regolatrici dell'attività dei cittadini e degli organi pubblici. a questa (attuare)» principii P. 293.

بني من ١٨ ، رفعتي ج ا ص ٤ . ليهان من ٢ ، ٤ ميكيلى من ٦ ، نيلري من ٨ . كوسا من ٧٦ .

(٤٠) مثل ذلك الذي اقترحه الفقيه ردفني الذي رأى أن غاية القضاء هي تحقيق القوانين عموماً طبقاً من طريق تطبيق الجزاء Sanzione الجزاء للعامة لخالفتها أو عدم تحقيقها . انظر به Scritti Redenti, Intorno al concetto della giurisdizione, in «Scritti di giuridici di un mezzo secolo, Milano, 1962 P. 230 e SEG. e discorsi e scritti» .

والفكر كالمبدأ لهذا المخاطب . في لوجو من ٤ . مانتريولى دعوى التقاضي — ميلانو سنة ١٩٥٥

من ٢٢ ، ٤٢ .

انظر وجدى رافع . رسالة من ٧٠ — ٧٢ .

لتنفيذ القانون (٤١) . وهكذا يصل كيوغندا بفكرته عن الحلول ، ليس فقط في مجال خصومة التحقيق ، وإنما أيضا في خصومة التنفيذ الجبري أو القضائي ، ولذلك فهو لا يعتبر التنفيذ الذي لا حلول فيه لنشاط هيئة عامة محل نشاط آخر — تنفيذا قضائيا ، ليخرج بذلك تنفيذ الأحكام الجنائية من نطاق التنفيذ القضائي ، إذ أن التنفيذ الجنائي لا يتحقق أصلا إلا بنشاط الهيئات العامة القائمة على شئون تنفيذ الأحكام الجنائية ، أما التنفيذ المدني فهو يتحقق أصلا من خلال نشاط الأفراد ، فإذا لم يتم هذا النشاط ، يظل النشاط العام محل نشاطهم (٤٢) .

وينتهي كيوغندا إلى أن نشاط الإدارة إنما هو نشاط أولي وأصيل Primaria o originaria لأنها ملتزمة بتنفيذ وتطبيق القوانين الموجه إليها . أما نشاط القضاء فهو نشاط ثانوي secondaria لا يقوم إلا عند تخلف النشاط الأصيل من جانب الأفراد (٤٣) .

٦٣ — نقد نظرية تحقيق القانون :

لأنت نظرية تحقيق القانون تأييدا واسما (٤٤) ، إلا أن ذلك لم يشفع لها لأن تكون معيارا لميزا للعمل القضائي . إذ أن القول بأن غاية القضاء هي تحقيق القانون ، فنقول نقتضه الدقة ، إذ أن تحقيق القانون ليس هدفا في ذاته وإنما مجرد وسيلة لتحقيق المصالح الأساسية للجماعة . كما أنه لا يستقيم هذا مع الاعتراف للقضاء بسلطة تقديرية في تطبيق القانون فضلا عن الدور

«Chiovenda»

(٤١) وفي ذلك يقول عبيد الله الاجرائي الحديث

« é caracteristico della funzione giurisdizionale sia la sostituzione d'un attività pubblica ad una attività altrui. questa Sostituzione avviene in due modi .. cognizione ed esecuzione, nella cognizione la giurisdizione consiste nella sostituzione definitiva e obbligatoria dell'attività intellettuale del giudice all'attività intellettuale non solo delle parti ma di tutti i cittadini nell'affermare esistente o non esistente una volontà concreta di legge concernente le parti— Quanto all'attuazione definitiva della volontà accertata, se si tratta di una volontà che non può eseguirsi che dagli organi pubblici questa escuzione in se non è giurisdizione, così non è giurisdizione l'escuzione della sentenza penale. Ma quando si tratta di una volontà di legge che deve eseguirsi dalla parte in causa, la giurisdizione consiste nella sostituzione dell'attività materiale degli organi dello Stato all'attività dovuta.. » p. 296-297.

ونظير في تأييد هذا المذهب رائدوكمي ج ١ ص ١٢ وما بعدها . أوجيرو روكو ج ١ ص ٤٠ — بند ٦ ليمان — موجز ج ١ ص ٤ — هـ ثيلري . ديوبن ص ٤ — هـ كيوغندا ص ٧٧ بند ٥٢ روكو الفرجو . الحكم المدني ص ٨ . كلاتيريه حدود القضاء والإدارة في الحكم المدني ضمن دراسات في الخصومة لاجنية ج ١ ص ٢٢٢ . قاضي وإلى — الوسيط ص ٢٥ — ٣٦ . (٤٢) كيوغندا جيلادي ص ٢١٧ وما بعدها . انتظر مرش هذه النظرية في وجدي رافب . رسالة ص ٩٠ د. قاضي وإلى الوسيط ص ٢٢ وما بعدها . بصود هلمم . الموجز ص ٢٣ وما بعدها .

(٤٣) كيوغندا . جيلادي ص ٢٦٨ .

(٤٤) انتظر ما سبق هلمم (٤١) .

الذى يقوم به القاضى عندما لا يجد نصا فى القانون ، فيقوم بدور يشبه (مع الفارق) الدور الذى يقوم به المشرع . هذا بالإضافة الى انه مع التسليم بأن غاية القضاء هى تحقيق القانون ، فانه ايضا يظل عاجزا عن حسم المسئلة اذ أن الهيئات الأخرى فى الدولة تحقق القانون ، كما أن الأفراد هم أنفسهم يطبقون القانون (٤٥) .

٢ — ومن ناحية ثانية فان فكرة الحلول التى قال بها كيوفندا تعد فكرة منتقدة من عدة وجوه (٤٦) .

— تجعل هذه الفكرة من نشاط القضاء مجرد نشاط يدخل لنشاط الأفراد الذى يؤدي بالضرورة الى مساواة عمل الفرد بعمل القضاء من حيث طبيعة كل منهما وما يرتبها من آثار . فى الوقت الذى يسلم فيه الجميع بأن العمل القضائى يختلف فى طبيعته عن عمل الفرد ، فضلا عن الآثار القانونية التى ترتبها الأعمال القضائية تختلف عن تلك التى ترتبها الأعمال الفردية ، اذ أن هناك حجية الأمر القضى واستنفاد ولاية القاضى التى يترتبها العمل القضائى لا يستطيع العمل الفردى احداثها (٤٧) .

— أن الحلول يستتبع حتما أن يصبح القاضى طرفا فى الرابطة القانونية الموضوعية التى يحل محل أحد أطرافها ، ومن ثم يجب على القاضى أن يقوم بما كان يجب أن يقوم به الطرف فى هذه الرابطة فى الوقت الذى يقوم القاضى بما لا يستطيع الملتزم القيام به مثل حجية الأمر القضى (٤٨) .

— أن هذا المعيار ليس متعنا ولا جامعا .

* فهو لا يجمع كل أنواع القضاء ، اذ يخرج عنه القضاء الوقتى الذى لا يحل فيه نشاط القاضى محل نشاط الفرد . فالحكم الصادر بالحراسة مثلا ، هو حكم قضائى بالرغم من عدم وجود الحلول ، اذ أن المدعى لم يكن له قبل المدعى عليه قبل الحكم حق الحراسة والذى رفض المدعى عليه الاعتراف به كما أن القضاء قد يفصل فى روابطه هو طرف فيها مثل الأحكام الصادرة فى الطعون المقدمة من رجال القضاء أنفسهم (٤٩) .

* كما أنه يدخل فى القضاء ما ليس منه نظرا لوجود الحلول . اذ أن هناك هيئات ادارية تحل بنشاطها محل هيئات أخرى فى تحقيق ارادة القانون ، مع ذلك يعتبر نشاطها هذا نشاطا اداريا بالرغم من وجود الحلول . مثل تسييم

(٤٥) انظر بيجرا — قانون المرافعات المشرع عليه ص ٥٠ — اوجو روكو ص ٥٢ .

(٤٦) زاتروكي — ج ١ ص ١١ وما بعدها — اوجو روكو — ص ٤٩ ج ١ ليمان الموجز

ص ٤ — ه ليلرى ص ٤ — ه بند ٤ كوستا ص ٧٧ . وانظر دفاع أمانتا الكور غلى على الانتقالات الموجهة الى فكرة الطول ص ٣٥ وما بعدها .

(٤٧) انظر وجدى راقب . مذكرات فى مبادئ القضاء المحنى ص ٢٢ . اوجو روكو ص ٥٢ .

(٤٨) وجدى راقب الاشارة للسابقة بيجرا — المرافعات ص ٥١ اوجو روكو

ص ٥٢ — ٥٤ .

(٤٩) وجدى راقب . الإشارة السابقة .

الإدارة بالتنفيذ المباشر على الأفراد ، فهي تحل بنشاطها محل الأفراد الذين لم يقوموا بتحفيز التزاماتهم قبل الإدارة (٥٠) .

٦٤ - ثانياً : إزالة عوارض النظام القانوني :

ذهب جسليب آخر من الفقه الحديث (٥١) الى القول بأن القضاء يتدخل لازالة معوقات النفاذ العادي للقانون ، ولا يرون في الوظيفة القضائية الا وظيفة علاجية لها يطرأ على النظام القانوني من امراض تحول دون نفاذه . ولقد قدم لنا الفقيه الفرنسي Bonnard فكرته المأدية لوظيفة القضاء ، بقرا ان هذه الوظيفة تفترض منازعة على حق شخصي Un contestation sur un droit subjectif الا ان هذه المنازعة تمد امرا عارضا incident تهدد الحياة القانونية ، فيجب اذن ان يتدخل القضاء لازالة هذا العارض ، محافظة على النظام القانوني وتحقيقا للسلام الاجتماعي . ويرى بونار ان هذا ما يميز القضاء عن غيره من سلطات الدولة فالسلطة التشريعية تقوم بتكوين القانون بطريقة عامة ومجردة . والإدارة هي الأخرى تقوم بتكوين القانون بصفة فردية كما أنها تقوم بأعمال التنفيذ البحث للقانون ، أما الوظيفة القضائية فهي تزيل عوارض النظام القانوني التي تنشأ أثناء تكوين القانون أو تحقيقه عن طريق عمل معين هو العمل القضائي والذي يتكون في راية من تقرير constatation الذي يصمم المنازعة وهو العنصر الجوهرى في العمل القضائي ، وقرار يكون نتيجة منطقية للتقرير الا ان بونار لا يرى في القرار عنصراً رئيسياً في العمل القضائي ، وإنما مجرد عنصر قانوني أو احتمالي قد لا يتواجد في عمل من الأعمال مثل الأحكام الصادرة برفض الدعوى (٥٢) .

ويؤخذ على هذه النظرية — رغم انها جديرة بالتأييد في رأينا كما سنرى — عدة مأخذ :

ان بونار قد حصر عوارض النظام القانوني في النزاع ، وجعل غاية القضاء حل هذا النزاع وصولا الى السلام الاجتماعي وهذا ما يدخله في النظرية التقليدية المعروفة « حسم المنازعات » ومن ثم يتعرض لما تعرضت له

(٥٠) انظر د. فحى والى ص ٢٥ . الوسيط .

(٥١) Carmelutti, Profilo dei rapporti tra diritto e processo. in *انظر* Riv. Dir. Proc. Civ. 1960, P. 546. Calamandrei P. Limiti fra giurisdizione e amministrazione nella sentenza civile, in Studi sul processo civile, Utet, V.I. p. 235.

وميكالى — محاضرات — بخار اليه ص ٤٢٢ ، بند ١ الذي يتحدث عن الصلة القضائية ويصفها بأنها مسلاج *rimedi* للنظام القانوني riaffermazione del comando وكذلك

Faranda G. la capacità del giudice. 1958 والى يرى ان النشاط القضائي هو الذى

يلبس في الحالة المرحية الروابط الاجتماعية ، فيتدخل القضاء أصلاً لحسم نزاع وتطبيق القانون

الذى تم مخالفته ص ٩٦ — ٩٧ أوجو روكي — الحلول — ج ١ ص ٢٢ بند ٢ ص ٢٦ .

(٥٢) بونار — المصور المأدى لوظيفة القضائية — للحار اليها ص ٢٦ — ٢٩ .

(٥٣) انظر عرض نظرية بونار في جدى رافى — رسالة ص ٣٦ — ٧٧ الطب طبعة . رسالة

ص ٥٥ وما بعدها .

هذه النظرية من نقد ، خاصة لأن هناك عوارض أخرى تتطلب تدخل القضاء دون أن تكون هناك منازعة (٥٤) .

نقد المعيار القضائي في مجموعة :

ويمكن توجيه نقدا عاما لأنصار الاتجاه القائل — رغم تباین مذاهبهم في تحديد هذه الغاية ، في تعريف الوظيفة القضائية ، يتناول في أن الغاية وإن كانت من عناصر العمل إلا أنها لا تصلح لتمييز العمل القضائي عن غيره من الأعمال ، لأن سلطات الدولة كلها ، تقوم بأعمالها متوخية غاية مشتركة هي تحقيق الصالح العام (٥٥) .

وليس أدل على عدم كفاية هذا المعيار لتمييز العمل القضائي من أن أنصاره يستعينون بمعايير أخرى بجانبه مثل صدور العمل عن هيئة متخصصة (٥٦) ، وإن يتم طبقا لإجراءات معينة (٥٧) .

الفرع الثالث

الاتجاه المختلط

٦٥ - مضمون هذا الاتجاه :

ذهب اتجاه ثالث إلى عدم الركون إلى أي من الاتجاهين السابقين لتمييز العمل القضائي عن غيره ، وإنما يجب الجمع بينهما ، أي الجمع بين المعايير الموضوعية إلى جانب المعايير الشكلية . إذ أن وجود النزاع وإن كان عنصرا ضروريا للعمل القضائي إلا أنه وحده لا يكفي لتمييز العمل القضائي عن العمل الإداري بل يجب أن يسأده عناصر أخرى مثل صدور العمل عن هيئة معينة ، مشكلة تشكيلا خاصا ، بعد اتباع إجراءات معينة ويحدد أنصار هذا الاتجاه (١) عناصر ثلاثة للعمل القضائي أولها نزاع أو خلاف بين الخصوم يتطلب تدخل القضاء لفحسه ، إزالة لتعريض النظام الاجتماعي للخطر الأمر الذي يهدد السلام الاجتماعي وثانيها هيئة من الغير هي التي تفصل فيما يعرض عليها ، بحيث لا تكون لها مصلحة فيما هو معروض عليها بحيث لا يثار مركزها القانوني بالحكم في النزاع ، وثالثها ضرورة اتخاذ إجراءات معينة لازمة لاستصدار العمل القضائي والتي من شأنها حماية الأفراد بتوفير ضمانات حقوق الدفاع أمام الهيئة ، فإن توافرت هذه العناصر الثلاثة في عمل كان العمل عملا قضائيا ، وإن لم تتوافر فلا يمكن اعتباره كذلك .

(٥٤) انظر في نقد هذا الرأي . وجدي راغب . رسالة ص ٧٧ - ٧٨ مذكرات في مبادئ

القضاء المدني ص ٢٢ . للطلب محمد طليعة ص ٥٧ - ٥٨ . رمزي الشاهر ص ٢١ - ٢٤ .

(٥٥) شويبو - لافطة المسابقة ص ١٠٦ . إبراهيم سعد ص ٧٢ .

(٥٦) جليليان - السابق ص ٢٢٧ .

(٥٧) خنسلان - ص ٨٢ .

(١) انظر في عرض هذا الاتجاه . إبراهيم نجيب سعد . ص ٨١ وما بعدها . وجدي راغب

ص ٧٨ وما بعدها . رمزي الشاهر ص ٤١ .

٦٦ - تقدير هذا المعيار :

لا شك ان هذه الاتجاه قد نيه الاذهان الى عدم تجاهل عناصر العمل القضائي ليس فحسب عناصره المادية أو الموضوعية ، بل أيضا عناصره الشكلية ، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فما من كاتب قد تعرض لهذا الموضوع الا وقد اضاف الى معياره الأساسي الذي يقول به معيارا آخر يستعين به في تعريف الوظيفة القضائية ولذلك فقد كتبت الفلبية لهذا الاتجاه في الفقه المقارن (٢) ، وهو ما كانت له الفلبية أيضا في أحكام القضاء (٣) .

(٢) نوجدنا ان هوريو وهو يشرح فكرته في الفقرة يتوزع حول مسألة قانونية تتطلب حلا من موظف عام هو القلبي (هيئة من الغير) عناصر المتزمة من ١٢ وهو نفس موظف هوريو - ص ١٣٥) . كما ان جاليليان وهو يقدم فكرته في مسألة الفرعية ، يقر ان القانون واجب التنفيذ وهذا ما يتفق ان يكون التنفيذ مطلقا للقانون ، وان الذي يراقب سلامة هذا التطبيق هو هيئة مخصصة لذلك هي القضاء (رسالة ص ٢٢٧ - ٢٢٩) وهو نفس ما ذهب اليه غالفيكوس في رسالته (رسالة ص ١٦ - ٢٦) وكذلك كيمسن ونيسلمان - موبجر بند ٦٢ وفارين نيسلمان بند ٧٢ ص ١٤ وما بعدها ج ١ Couchez Gérard, procédure civile. 1978, P. 126. ومن انتمار هذا الاتجاه في الفقه المصري د. محمد زهير جرانه في رسالته المشار اليها والذي يسلم بعدم الجدوى في البحث في خصائص العمل القضائي الذي يتميزه عن سواه ، ويتلقى الى تعنى مميزات ولاية القضاء ، ويرافق ان هذه الولاية تقوم على تولى هيئة عامة سلطة حسم نزاع ليست طرفا فيه ووبناءه الادعاء بمخالفة القانون، وتصادف هذه الهيئة والولاية ، بالفضل في النزاع (راجع الرسالة المشار اليها ص ١٦٨ - ١٧٠) بند ٢٠٢ - ٢٠٤) وكذلك الدكتور الطيب محمد طلبة الذي يعرف العمل القضائي بأنه تقرير قانوني يؤيده باسم الدولة مفسو مستقل محلي في نطاق الإجراءات خلسة ولهذا التقرير سواء الحقيقة القانونية (رسالة ص ١٤٢ وما بعدها) وصلاحي الذين يوم (الواعظ يعرف العمل القضائي بأنه الذي يصدر من جهة مختصة قانونا باصدار أوامر ملزمة يكون من شأنها تعديل بركات قانونية متعارضة لتحديد نطقها غير مؤتة (مجلة في الحلية ص ٣٤ ص ١٤٨٠ - ١٤٨١) كما يؤكد د. وحدي راجب ان العمل القضائي شكله شأن القرار الإداري لو المقتد أو أي عمل تقانوني آخر ينبغي ان يشمل تعريفه القانوني كانه أركانه الموضوعية والشكلية المكونة لنهوضه القانوني ، ولا يكفى في هذه المبدأ ركن دون آخر (رسالة ص ٨٤) . ومن انتمار الإتيان المخطط أيضا في بحر الدكتور عبد الباسط جيمبي الذي يعرف الحكم بأنه القرار الصادر في جهة قضائية للنسب في المتابعة وفقا لإجراءات وشبكات معينة (بياحية المرافعات سنة ١٩٨٠ ص ٥١٠) وإبراهيم نجيب سبت ص ٨١ - ٨٤ . وانظر في تأكيد هذا الاتجاه كذلك عبد العزيز خليل بقوى - الطعن بالنقض والملمن أمام المحكمة الإدارية العليا - المشار اليها ص ٨٢ أحمد بلجي موسى - رسالة ص ٩٩ - ١٠٢ رمزي الشاهر ص ٤٥ - ٤٦ .

(٣) انظر في اتجاه مجلس الدولة الفرنسي في هذا الموضوع رسالة عبد العزيز بنهيو المشار اليها ص ٨٤ وما بعدها . د. رمزي الشاهر ص ٤٩ وما بعدها . أما في بحر ياكوف القضاء الإداري بهذا المعيار المخطط انظر محكمة القضاء الإداري ١٩٥٥/٩/٢٤ مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري ص ٩ ص ٢٥٦ . وانظر حكما تهما كذلك في تنفيذ المجموعة ص ١٢٧ مصادر في ١٣/١٢/١٩٥٤ كما ذهبت الى ذلك المحكمة الإدارية العليا في حكم لها سنة ١٩٦٠ صادر في ٢٦ ابريل منشور في مجموعة ينفية المحكمة الإدارية العليا ص ٨١٤ - ٨١٧ أما للافساح المعادي علم يستقر على معيار محدد ، من الأحكام ما اتخذ بالاتجاه الموضوعي بال محكمة القاهرة للإبتدائية (مستعمل مستعمل) ١٩٥٨/١/٢٠ الحماية ص ٢٦ العدد السابع ص ٨٩٦ وما بعدها وقررت .

وهذا ولا شك اتجاه محمود في تعريف العمل القضائي . ولكن الذي يشوبه — كما قيل — أنه « يقوم على الارتجال النظرى وعدم اتباعه المنهج منطقي معين . فهو يجمع بين وظيفة العمل وواحد من عناصره في معيار مختلط ، وأحيانا أخرى يضم لأحد عناصر العمل اثره القانونى وثارة يأخذ ببعض العناصر مع اغفال البعض الآخر » (٤) بالإضافة الى أن القضاء قد يباشر دون أن يكون هناك نزاعة معينة يفصل فيه (٥) .

الفرع الرابع

السراى الرابع

٦٧ — يجب علينا ، ختاماً لهذا المطلب أن نحدد موقفنا من المحاولات الفقهية التى قيل بها في تعريف الوظيفة القضائية وتمييز أعمالها .

وبإضافة نوضح أن صعوبة الوصول الى معيار محدد ، لتمييز العمل القضائي ، ترجع أساساً الى غموض الوظيفة القضائية ذاتها . ولذلك فإن الوصول الى هذا الهدف يتطلب بالضرورة البحث أولاً في الوظيفة القضائية ذاتها ، في بحث ماهيتها ودورها وذلك لاستخلاص خصائص العمل الذى تؤدي به . فالمعمل هو أداة الوظيفة ، وتعريف العمل القضائي شأنه شأن أى عمل قانوني آخر ، ينبغي أن يشتدل على كافة عناصره الموضوعية والشكلية على حد سواء . أما الوظيفة القضائية ، فهي التى يجب البحث فيها والتعرف على ماهيتها ، فهل وظيفة القضاء هي تطبيق القانون أم شيء آخر ؟ فإن قيل بأن القضاء يطبق القانون ، فلن نصل أبداً الى تعريف محدد لوظيفة القضاء . لأن الإدارة تطبق القانون شأنها في ذلك شأن الأفراد . فهي ملزمة مثلهم بتطبيق القوانين .

وواقع الأمر ، أن تعريف الوظيفة القضائية يكون بتحديد دورها القانوني . وهذا الدور هو الذى يكون أساس تمييز أداة الوظيفة وهو العمل القضائي ، والذى به تقوم الوظيفة بدورها . وعلى ذلك فلا يكون من الملائم البدء بتحديد

— أن العمل اللقطة بين القرار أو العمل القضائي والقرار أو العمل الإداري أن الأول لا يصدر إلا في خصوصية بين متزعمين حول مسألة قانونية ويكون له قوة الشيء المنقضى به . . فلا يلقى اللقطة (ينهالاً) صفة الجمة التى أصدرته إدارية كانت أم قضائية والله مثلاً اللقطة . . هو طبيعة العمل الذى يقع عليه القرار أو العمل القانوني « ونفس الاتجاه حكم محكمة النقض صادر في ١٦/٢/١٩٦٧ — مجموعة من ١٨ من ٣٧٣ أمريت المحكمة أن قرار مجلس القضاة الأطباء يعتبر قراراً إدارياً » لا يحسم خصوصية قضائية بين طرفين متزاعمين على أساس قاعدة قانونية تتعلق بمركز تستأني علم أو خاص « وبعض الأحكام أخذت بالمعيار الشكلي فقط ١٩٥١/٢/٢٢ المجموعة من ٢ العدد الثاني من ٥٠ » جاء في هذا الحكم أن « أمثال مثل ما من قبل القضاء هو أن يكون صادراً من هيئة يخولها القانون سلطة القضاء وهو ملائمة لجهة الإدارة في هذا الخصوص « انظر تعليق الطعن على هذا الحكم من ١٠٢ — ١٠٣ رسالة . وهازن كذلك نفس ١٩٥٥/١/٢٢ المحاماة من ٣٦ العدد التاسع من ١٢٨١ .

(٤) كفاير وجدي وتلفه . رسالة من ٨١ .

(٥) انظر في الرد على هذا — إبراهيم سعد من ٨٢ — ٨٤ .

خصائص العمل القضائي ، لأن ذلك يؤدي الى التخلي عن الوظيفة القضائية ذاتها (١) .

وقد رأينا فيما سبق أن للدولة ثلاث وظائف قانونية ، لكل منها دورا متميزا بالنسبة للقانون ، فهناك الوظيفة التشريعية التي يتمثل دورها في إنشاء القانون أى القواعد العامة المجردة ، وبعابها توجد الوظيفة الإدارية التي يتمثل دورها في تنفيذ هذه القواعد الصادرة عن المشرع ، بالإضافة الى وظيفة القضاء ، والتي تقوم بدور آخر متميز بالنسبة للقانون .

ويتمثل دور القضاء في حماية القانون حماية قضائية (٢) .
Tutela giurisdizionale ، ولذلك يقال أن القضاء هو حامى النظام القانوني ، وهذه الحماية هى غاية القضاء المباشرة وهى دوره القانوني في نفس الوقت ، بعكس المشرع والإدارة ، فما هما الا مجرد أجهزة سياسية واجتماعية تعمل بالتعاون لتحقيق أهداف وغايات سياسية واجتماعية معينة .

ورأينا فيما سبق ، أنه اذا كان القانون ضرورة تحتمها ظروف الحياة في الجماعة ، فان تحقيقه وحمايته ، ضرورة لا تقل في أهميتها وخطورتها من ضرورة وجود القانون ذاته . ونظرا لأنه قد تظهر — في حالات معينة — عقبات تعترض السير التلقائي للقانون ، أى النفاذ العادي للقانون من طريق المخاطبين به (٣) ، الأمر الذي يصبح معها القانون في حالة مرضية تستدعى التدخل ، لمعالجه مما أصابه من أضرار أو إزمات ، لتعيد اليه غايلته ولزومه والتي افتقدتها القانون نتيجة لما اعترض طريقه . ومن هنا كلف القضاء وكانت وظيفته ، يتدخل لارالة هذه العوارض ، محققا الحماية القضائية للنظام القانوني (٤) .

(١) وهذا هو رأى مستظلل المحكور وحدى راغب . انظر هذا الرأى في رسالة سيلانه — النظرية العامة للحمل القضائي ص ٨٢ وما بعدها . ومذكرواته في مجلدي القضاء الخلفي ص ٢٤ وما بعدها .

(٢) انظر هذه الفكرة في وحدى راغب . رسالة ص ٨٩ وما بعدها .

(٣) لأن الاصل أن يتم نفاذ القانون تلقائيا من خلال النشاط الاصيل للمخاطبين به من الافراد او الهيئات لتحقيق مصالحهم واحداهم . وفي ذلك يقول الفقيه الايطالي «أوجو روكو في بطوله «Nei rapporti ordinari della vita, l'attuazione del diritto avviene di regola spontaneamente, rispettando o soddisfacendo direttamente, gli interessi che la norma giuridica garantisce e tutela», Trattato, op. cit. v. , N° I. p. 33.

ويقول في موضوع آخر
«nei comuni rapporti della vit tutti i soggetti conosciati vivano — nel mondo del diritto e spontaneamente ed incoscientemente attuano le norme del diritto obbiettivo i rapporti».

(٤) وفي ذلك يقرر أوجو روكو أن أزمة القانون «crisi del diritto» تظهر عندما يطرا مرض يمنع نماءه تلقائيا إذ يتنقل القانون في هذه الحالة من حالته الطبيعية fisiologica الى حالته المرضية patologica . ج ١ ص ٣٦ .

يتضح مما تقدم أن وظيفة القضاء تتمثل في حماية النظام القانوني ، عن طريق إزالة العقبات أو العوارض التي تمنع من نفاذه تلقائياً . فهي مجرد وظيفة علاجية ، تحمي القانون من الأمراض التي يصاب بها ، إما علاجها أو الوقاية منها ، وقد قيل بحق أن « القاضي هو طبيب الجسم القانوني » (٥) . ووظيفة القضاء ، باعتبارها وظيفة علاجية لا تبشر إلا إذا كل هناك ما يبرر مباشرتها ، فلا تبشر إذا لم يكن هناك مرضاً يتطلب علاجاً أو خطراً يتطلب الوسيلة منه !! . وتتخصر الوظيفة القضائية ودورها في حدود المرض أو العارض ، ولا مجرد إزالته ، ذون أن تبحث في أسبابه ، ومبعث حدوثه (٦) ، فذلك يخرج عن نطاق وظيفة القضاء لدخوله ضمن موضوعات علم الاجتماع القانوني (٧) .

وإذا كانت وظيفة القضاء ، تنحصر على هذا النحو ، في إزالة عوارض النظام القانوني فإن هذه العوارض لا تنحصر في مجرد مخالفة القانون (٨) ، وإنما تتسع وتتعدد عوارض النظام القانوني بتعدد الأسباب المؤدية إليها ، فهناك ظاهرة تجهيل القانون Incertezza del diritto (٩) أي تجهيل المراكز القانونية أو الحقوق التي يحميها القانون ، فيتدخل القضاء لإزالة هذا العارض بتأكيد وجود أو نفي هذه المراكز ، وهناك الاستعجال ، أو الخطر من سموات الوقت ، والذي يتدخل القضاء بفرض حماية سريعة ومؤقتة لمواجهة هذه الظروف ، بالإضافة إلى ظاهرة مخالفة القانون ، أي التعارض بين القانون والواقع الفعلي ، والذي يتطلب تدخل القضاء لإزالة هذا التعارض ، وإعادة التوافق بين الواقع والقانون من طريق فرض الجزاءات القانونية المقررة في هذا الخصوص (١٠) .

ونتيجة لتعدد العوارض التي تصيب النظام القانوني ، تعتمد صور الحماية القضائية ، فالحقضاء لا يمنح صورة واحدة للحماية ، كما أن الطبيب لا يصف دواء واحداً لكل الأمراض ، وإنما يمنح صوراً متعددة منها بحسب طبيعة العارض أو المرض فهناك الحماية الموضوعية عن طريق القضاء الموضوعي ، لتحقيق اليقين القانوني ، بتأكيد وجود أو عدم وجود الحقوق أو المراكز القانونية تأكيداً لمزنها ومقيدها للخصوم وللحقوق معاً ، وذلك علاجاً لعارض التجهيل . وهناك الحماية الوقتية أو المستعجلة وذلك للوقاية من خطر التأخير نظراً لحالة الاستعجال ، وهذا النوع من الحماية هو الذي يمثل الحماية الوقائية من الأخطار

Pojardi P. la responsabilità per le spese ed i danni del proc. (٥)

incertezza del diritto

في وجردي رايبدي ص ٩٢ . رسالة .

(٦) انظر بوجاردى - المسئولية عن مصروفات الخصومة وأضرارها - المشار إليه ص ٦٥ .

(٧) انظر الدكتور وجردي رايبدي . الرسالة المشار إليها ص ٩٢ .

(٨) كما ذهب إلى ذلك الفقيه الفرنسي بونار في نظريته المبداً لوظيفة القضاء وهو ما عرضنا

له من قبل ، وهو لذلك كان محلاً للتدقيق والاعتراض .

(٩) انظر في تفاصيل هذه الظاهرة ، رسالة الدكتور وجردي رايبدي ص ٩٢ - ٩٦ .

(١٠) انظر في عوارض النظام القانوني بالتفصيل . وجردي رايبدي الإشارة المبجلة .

التي تهدد النظام القانوني ، وبالإضافة الى ذلك وجد الحماية التنفيذية ، والتي تتمثل في أعمال الجراء القانوني للقاعدة القانونية المخالفة ، عملاً فعلياً ، لئيم بذلك التطابق الفعلي بين الواقع والقانون (١١) .

هذا هو المفهوم القانوني لوظيفة القضاء ، وهذا هو دور القضاء بالنسبة للقانون وهذا الدور هو الذي يميز الوظيفة القضائية عن غيرها من وظائف الدولة ، وخاصة الوظيفة الإدارية فالإدارة تنفذ القانون وتطبقه من خلال نشاطها الأصلي ، لأنها ملزمة بتنفيذه وتطبيقه ، أما القضاء فلها يقوم بدور علاجي يتمثل في إزالة موارض النظام القانوني .

٦٨ - فطبيعة الوظيفة القضائية هذه هي التي تستوجب خصائص معينة في الأداة التي تبثها بها هذه الوظيفة ، أي في العمل القضائي ولذلك نجد أن :
- العمل القضائي لا يباشر إلا بناء على طلب ، وذلك لأن نشاط القضاء ليس نشاطاً تلقائياً ، وإنما وظيفة لا تبث إلا عند الحاجة إليها ، عند تعرض النظام القانوني لعائق يمنع نماءه ، فيقوم صاحب الصلحة في الحماية بطلب حماية القضاء .

- العمل القضائي لا يباشر إلا بناء على إجراءات معينة تكون في مجموعها خصومة قضائية طرفاها طالب الحماية والمدعى عليه بعدم احترام القانون ، أي المعتدى أو المهدد بالامتناء على الصلحة التي يحميها القانون . ذلك لأن لكل منهما رأي قانوني ذاتي من مركزه القانوني يخلف عن الرأي المقابل لهذا وجب تدخل القضاء لفرض الرأي القضائي الملزم . ولهذا وجب تحقيق ما يقدمه كلا من الطرفين لتأييد رأيه وما يستند إليه فيه ، ووجب إتاحة الفرصة لهما في الدفاع عما يمتدنون ، ووجب أن يتم ذلك في مواجهةهما (مواجهة القضاء) ، وبطريقة علنية (علنية الإجراءات) .

- العمل القضائي يربط آثاراً معينة أهمها حجية الأمر المقضي ، واستنفاد الولاية . لأن استقرار النظام القانوني وتحقيقه ، وهو ما يعمل القضاء على تحقيقه ، يستلزم احترام ما يصدره القضاء من أحكام وعدم السماح بتجديد

(١١) انظر في صور الحماية القضائية استفتاء الدكتور كحسب والي - الوسيط في تكون القضاء المدني ص ١٢١ وما بعدها بند ١١ وما يليه . د - وجدي راغب - رسالة ص ٦٦ وما بعدها - مفكرات ص ٣٧ وما بعدها - ميكي - دروس ص ١ ص ٤١ وما بعدها بند ١١ وما يليه ، موجز لبيان ص ١ ص ٦١ وما بعدها بند ٢٢ - كيولندل مبادئ ص ١٢٤ وما بعدها - كوسا - المرافعات ص ٢٢ وما بعدها ، وانتظر محمود حليم - الموجز ص ٢٨ وما بعدها ، مع ملاحظة أن كسلتنا الدكتور وجدي راغب يشير الى هذه الصور الثلاثة للصلوات صورة رابعة تتمثل في القضاء الولائي المعروف في نفاذها بالأوامر على العرائض - الذي يواليه مزارع من موارض التكليم القانوني وهو ما أطلق عليه القصور القانوني الذي يشوب إرادة الفرد الذي يخطأ تجربة من رسالة الصلحة الخاصة التي يحميها القانون (وجدي راغب ص ٩٧ - ٩٨ - ١١٥ وما بعدها - ميكي ص ٧٧ وما بعدها) . إلا أننا لسنا من هذا الرأي ، إذ لا نرى في الأصل الولائي ما ينظر في مدى الإعمال للفصلية بالملئى الذى نلزمنا لاختلاف النظام القانوني الذي يحكمها من النظام القانوني الذي يحكم الامبال القضائية بمعناها الفنى (انظر في ذلك د - كحسب والي - قانون القضاء المدني ص ٥٨ وما بعدها - قارن عبد الباسط جيمس - سلطة الكائن الولائي - المشار اليها ص ٥٧٧ ، ص ٥٦١) .

الخازعات حول المسألة التي فصل فيها الحكم ، سواء من قبل الخصوم أو قبل القضاء في مجموعة ، كما يقتضى احترام ما قضى به الحكم في المسائل المستقلة لأن حكم القضاء يعنى تقدير القانون .

وهذا هو ما يعرف بحجية الأمر القضى ، أو الحقيقة القانونية . كما أن وظيفة القضاء وكونها وظيفة علاجية لا تباشر إلا مرة واحدة ، منعا من التعارض والتضارب في تحقيق القانون ، ومن ثم فهى صدر العمل عن المحكمة ، فانه يستند ولايتها .

— العمل القضائى واجب الاحترام ، وبالتالي فلا يتنبهى أن يكون محلا للرجوع فيه أو الغائه إلا عن طريق الطعن فيه بالطرق المقررة قانونا ، فلا يمكن أن يكون محلا لدموى مبتدأة بالبطالان .

— وأخيرا فإن العمل القضائى لابد وأن يكون صادرا من غير أطراف الخصومة ، فلا بد أن يصدر من شخص محايد لا مصلحة له ، أرساء للنظام القانونى في الدولة ، ليس هذا فحسب بل لابد أن يكون صادرا من شخص أو هيئة لها ولاية القضاء والزام الغير .

المطلب الثالث

الأعمال القضائية والأعمال الولاية

٦٩ — انتهينا الى أن الوظيفة القضائية تتمثل في الحماية القضائية للنظام القانونى ، بما تصدره من أعمال *tutela giurisdizionale* في هذا الخصوص ، من شأنها إزالة ما يعوق النفاذ التلقائى للقانون . وهذه الأعمال المحققة للحماية القضائية هى ما يطلق عليها الأعمال القضائية بالمعنى الفنى ، وهى الصادرة عن الوظيفة القضائية *juridiction contentieuse* ويجانب هذه الوظيفة ، يعترف المشرع في القانون المتعارن للقضاء بسلطة أخرى مغايرة لسلطة القضاء ، تتيح له اتخاذ مجموعة أخرى من الأعمال تخلف بلا شك عن الأعمال القضائية . ويطلق الفقه الفرنسى على هذه السلطة اصطلاح الوظيفة الولاية ، أو القضاء الولاى *juridiction gracieuse ou volontaire* لأن القضاء انما يباشرها تكرما منه ، لأنها لا تدخل في وظيفته الرئيسية (١٢) كما

(١٢) انظر سوليس ويرو . القانون القضائى الخاص بند ٤٨٢ ص ٤٤٣ جليو — بند ١٦٣

ص ١٤٧ — ١٤٨ .

Cézar-Bru, Hébraud et Seingnolle, Juridiction du président du tribunal, Tome II, Les Ordonnances sur requete, préface de Dechezelles A. Paris, 1970, p. 38 et suiv. N° 17 et suiv.

استأقنا الدكتور فخمى وإلى — الوسيط — ص ٢٨ .

وانظر في تطور فكرة القضاء الولاى رسالة بلائيول

Planioi Maurice, Cractères et effets des décisions rendus en matière de juridiction gracieuse, Thèse Paris 1910 p. 6 et suiv.

والدكتور عبد الفتاح السيد — الوجيز في المرامعات المصرية ص ٤٦٤ وما بعدها .

يطلق عليها الفقه الإيطالي *giurisdizione volontaire* (١٣) على أساس أنها تتم برضاء الخصوم .

وتتصل فكرة النشاط الولاى هذه ، بدور الإرادة الخاصة وقدرتها في الحياة القانونية . إذ أن المخرج ، وأن كان يعترف للإرادة الفردية - كعادة عامة - بالقدرة القانونية على أحداث وترتيب أكثر قانونية معينة ، وتكوين مراكز خاصة أعمالاً منه لجدا سلطان الإرادة إلا أنه يخرج - مع ذلك - في بعض الحالات - أعمالاً منه لاعتبارات خاصة - ولا يعترف لهذه الإرادة بالقدرة على أحداث أكثر قانونية أو تكوين مراكز معينة ، ويتطلب لأحداث ذلك ، أن يتم تدخل يحدث مقدما ، من جانب الدولة ، للتأكد من ملائمة العمل أو شرعيته أو من مدى توافق الشرائط الشكلية والموضوعية التي يتطلبها القانون في مثل هذه الحالات (١٤) .

ويهدف المخرج من وراء ذلك إلى توفير ضمانة معينة لرعاية المصلحة الخلصة في الحالات التي تتواجد فيها ظروف معينة تجعل إرادة الفرد تفسر . أما الأسباب تتعلق بمخرج الإرادة ذاتها ، كما في حالات عديمي الأهلية أو ناقصيها ، ولها أسباب تتعلق بأهمية هذه المصلحة الخاصة بالتنسبة للمخرج أو المجتمع كما في حالات التبنى أو التطبيق (١٥) .

وكان من الطبيعي ، أن يجد المخرج في القضاء ، الجهة المناسبة للقيام بهذه الأعمال ، نظرا لما تتطلبه من ثقة خاصة ، وكفاءة معينة في فهم قواعد القانون ووزن الأمور ، فحين يقوم بها (١٦) . إلا أن ذلك لا يعنى استئثار القضاء بسلطة اتخاذ هذه الأعمال ، فقد تقوم جهات إدارية بها مثل مكاتب التوفيق ولكن أسناد هذه الأعمال إلى القضاء (١٧) ، كان وما يزال محلا للخلاف الفقهي ، حول طبيعة سلطة القاضي بالنسبة لها ، هل هي سلطة القضاء ، أم سلطة أم ، وكذلك حول معيار التمييز بين الأعمال القضائية وبين تلك الأعمال الصادرة بمقتضى السلطة الأخرى . ونحاول ، بأدب وتواضع ، أن نلقى شيئا

(١٣) الفقيه كيويندا . القضاء الولاى يقول انه نشاط السلطة القضائية في مراجعة شمس

واند او بناء على رخصاء أكثر من

è una attività dell'autorità giudiziaria nei confronti di un solo interessato o sull'accordo di più interessati INTER'VOLENTS', Chioven-
da, principi di diritto proc. civ. p. 413; Costa, Manuale, op. cit. p. 79.

(١٤) انتظر استغناء د . ندى والى . الوسيط من ٣٧ بند ١٦ وجدى رافع رسالة

س ٩٧ ، ٩٨ .

الفيديو ريكو - الحكم المبنى من ١٥ - ١٦ .

(١٥) وجدى رافع . رسالة من ٩٧ - ٩٨ ، مذكرات من ٧٧ - ٧٩ . إبراهيم محمد .
س ٨٩ - ٩٠ . سافا . المرافعات من ٥٦٦ - ٥٦٧ روكو أوجو ج ١ من ١١٥ - ١١٦ .

(١٦) انتظر استغناء الدكتور عبد الباسط جبرتي . المجلة المشار إليها من ٥٧٤ - ٥٧٥ .
كيوندا . جديديس من ٣١٥ د . ندى والى الوسيط من ٣٧ .

(١٧) إذ أن هناك من يرى في أسناد هذه الأعمال إلى القضاء شكوكا ظاهرا وخروجا على مبدأ الفصل بين السلطات . إلا أن هناك اعتبارات معينة تشجع في أسناد هذه الأعمال إلى القضاء . نظرا لأصلاها لعمل القضاء وتعلقها بمصالح خاصة للأفراد تطبق عليها قواعد القانون الخاص ، فضلا عن توفر شغلة خاصة في القضاء من العلم والخبرة . مما يجعل من أسناد هذه الأعمال إلى القضاء الجيد والجدى وأكثر فائدة (راجع عبد الباسط جبرتي . الإشارة السابقة . جديديس .

المرافعات من ٢٠ - ٢١ بند ٢١ . روكو أوجو - ج ١ من ١١٦ .

من الضوء على هذه السلطة وأعمالها ومدى توافتها أو تنفرها مع سلطة القضاء وأعمالها .

٧٠ — أولا : طبيعة السلطة الولائية :

انقسم الرأي في هذا الخصوص الى ثلاثة اتجاهات :

— ذهب الرأي الغالب في الفقة المكارن (١٨) ، الى القول بان السلطة الولائية المسندة الى القضاء ، ليست هي سلطة القضاء ، وانما مجرد سلطة ادارية ، اذ ان القاضي لا يعدو ان يكون موظفا عابا من موظفي الدولة ، وله بناء على ذلك ان يتخذ من التدابير الادارية ما يتلاءم وظيفته طبقا لمقتضياتها ، والاعمال التي يتخذها بما له من سلطة الامر هذه «imperium» تعتبر من قبيل الاعمال الادارية ، كل ما في الامر ، ان صدور العمل عن قاض علم ، بما يتتبع به من استغلال ، وحصانات تكفل له ممارسة وظيفته بحرية تامة ، هو ما يميز العمل الولائي بقواعد خاصة تختلف عن تلك الصادرة عن الموظف الاداري العادي .

— ويذهب البعض (١٩) الآخر الى ان للقضاء وظيفة مزدوجة ، قضائية واخرى ولائية وهي تلك التي يتخذ بمقتضاها افعالا ليست من قبيل الاعمال

(١٨) أبو حيف . المرافعات بند ٩٥ ص ١١٦ . محمد حبيب فهمي . بند ٢١ ص ٢٠ . عبد الفتاح السيد في ٦٤ وما بعدها . عبد التميم الشرقي . فرح ص ٩٨ بند ٢٥٦ . محمد عبد الوهاب المشعل . قواعد المرافعات ج ١ بند ١١١ ص ٢٢٠ . أحمد أبو الوفا — المرافعات ص ٥٦٢ .

Cuch P. et Vincent, Précis de proc. civ. 1963, P. 79 N° 73.

جلاسون وفيه ج ١ بند ١١ ص ٢٩ . موريل سنة ١٩٤٩

بند ٧٦ ص ٨٥ . جابيو بند ١٦٤ ص ١٤٨ ليهاري ص ١٢
July André, procedure civile, op. cit. p. 12-13

كوفندا — مبادي ص ٢١٤ — ٢١٥ . كوستا . المرافعات ص ٧٩ — ٨٠ بند ٥٥ . الوريو — مكالبة ص ٢٦ بند ١٤

Lugo A. Manuale, op. cit. P. 15 n° 7; Redenti, op. cit. v. I, p. 29e seg; Zanzucchi, op. cit. v. I, p. 44, n° 42 Rocco A. op. cit. p. 15, Rocco U. op. cit. I, P. 118-118.

انظر عرض هذا الاتجاه وتقدم في ميزان يوري وستيرل — الاوامر على المرافعات ص ٢٨ — ٤٢ . عبد الباسط جبري . المكالبة ص ٢٨ — ٤٢ . موليس ويرو — ص ٤٧ بند ٤٨٤ . هنري رولاند رسالة بند ٢٥٢ ص ٢٩٨ .

(١٩) غصان . المرافعات التقنية ١٩٧٨ ص ١١٢ وما بعدها . ويذهب البعض الى القول بان سلطة القاضي هذا ليست نفس مقارعة قلمه وانما متع حقوقي او تقاضي . وينتهي الى ان العمل الولائي ، يعد عملا يوليائيا يدخل في أعمال الشطب والابتن ، ولا يعد بهذا العمل الى سلطات الابتن الادارية لطبق ذلك بالابتن العفائي «police judiciaire» نظرا لارتباطه بنزاع قائم او متوقع اليهم القضاء . وبما ان القضاء يختص باسم الاتزعة ، فانه يختص بالميدان العمل الولائي . وما السلطة الولائية الا سلطة تابعة للسلطة القضائية . انظر «Seignolle J. des ordonnances sur reguête, Paris, 1952, T. II, P. 20 n° 8.

وانظر عرضا لذلك في . عبد الباسط جبري . المكالبة ص ٨١ جابيو (١) ، (٢) وانظر الاوامر على المرافعات لكل من ميزان يوري — وهيرد وستيرل طبعة سنة ١٩٧٠ ص ٤٢ وما بعدها

القضائية ، كما انها ليست اعمالا ادارية بالمعنى الصحيح ، وانما هي اعمال ادارية في نطاق سلطة القضاء . ويطلقون عليها اعمال الادارة القضائية «Les actes administratifs judiciaires»

— ويذهب اتجاه حديث الى القول بأن القضاء الولائي ، انما هو نشاط قضائي ، والعمل الصادر بمقتضى هذه السلطة يعتبر عملا قضائيا ، له نفس الطبيعة التي تكون للأعمال القضائية لانه يتعلق بتطبيق قاعدة قانونية ، حماية مصلحة مشروعة ، مثله في ذلك مثل العمل القضائي . والفرق بين العاملين ليس مارقا في الطبيعة وانما مارقا في الدرجة . اى ان الفرق لا يكون في طبيعة عمل القاضي بل في طبيعة القاعدة القانونية محل التطبيق ، فهذه القاعدة هي التي تعلق ترتيب آثار معينة على تدخل القاضي ، وتبين مقدما المصلحة المحمية ووسيلة حمايتها (٢٠) .

القضاء المدني . محمد وعبد الوهاب المشايخي م ١ ص ٢٢٠ بند ١٩١ .

(٢٠) انظر الاسحاق ميكيلي

Micheli G. A. «significato e limiti della giurisdizione volontaria, in Riv. Dir. Proc. 1957, p. 18, 65, n° 37; e le sue «prospettive critiche in tema di giurisdizione volontaria, in «Scritti giuridici in onore di Carnelutti» Cedam 1950 P. 377 e seg. ; ed il suo Corso di dir. proc. civ. I, P. 77 eseg. n° 22.

Carnelutti F. Trattato del processo civile, DIR. E PROC., Morano, 1958, p. 65 , n° 37.

والذي يؤكد ان القضاء الولائي هو نشاط قضائي في طبيعته ووسيلته .

«La giurisdizione volontaria sia veramente giurisdizione, risulta così dal fine come dal mezzo, ... dal fine, essa costituisce come la giurisdizione contenziosa un rimedio contro la disobbedienza, per quanto in potenza anzi che in atto; dal mezzo perché la reazione si compie mediante l'accertamento, del quale .. consiste in una scelta ufficiale sostituita alla scelta del privato»

Carnelutti, op. cit. p. 65.

نمو من حيث طبيعته يمثل علاجاً . مثله في ذلك القضاء الموضوعي ، عندما لا نحكم (قواعد القانون) مسواة لقوة ارادة أو العمل . ونحو من حيث الوسيلة فهو وسيلة لتحقيق اليمين (العقوبات) والذي يؤكد الدولة بدلا من ارادة الفرد .

Bazot, «des ordonnances sur requête et des ordonnances de référé, 1926. Hébraud, Chambre du Conseil, D. 1949, P. 334.

Motulisky, Les ordonnances sur requête, Lille, 1964, : انظر في ذلك : P. 63.

انظر في عرض هذا الاتجاه ونظرية بيزو رولاند في حجية الامر المعنى سنة ١٩٥٨ بند ٢٢ ص ٢٦٥ — ٢٦٦ . وقابض هذا الاتجاه ص ٢٧٢ بند ٢٢٠ . وكذلك في ميزلريري وديرو ستيون — المرجع السابق ص ٢٩ بند ٢٢ .

ويجد هذا الاتجاه من يؤيده من فقهاءنا (٢١) ويستدلون على الطبيعة القضائية للأممال الولائية في أنها « أداة القانون لحل مشكلة تصور النشاط الأمسيل للأفراد من تحقيق فاعليته التلقائية » أي أداة لحل مشكلة انشاء أو استعمال المراكز الولائية (٢٢) .

ومن ناحية أخرى يوجد خلاف بين في النظام القانوني الذي تخضع له هذه الاعمال من ذلك الذي تخضع له الأعمال الإدارية (٢٣) ، فضلا عن التسمية القانونية للقضاء الولائي « Juridiction gracieuse » وهي تسمية قديمة ومستقرة في القانون المختار ، بالإضافة إلى أن هذه الأعمال إنما تبشر بواسطة القضاء ، من خلال الاجراءات التي ينظمها القانون المنظم للقضاء وهو قانون المرافعات (٢٤) .

الا أننا لا نرى هذا الرأي ، وتذهب مع من ذهب من قبلنا ، إلى أن القضاء الولائي ، حتى بالرغم من صدوره عن القضاء لا يعتبر قضاء « Juridiction » بالمعنى الفني ، لا يصدر من سلطة القضاء ، ووظيفته التي رايناها ، وبالتالي فإن الأعمال الولائية لا تكون لها الطبيعة القضائية مثل تلك التي تصدر عن سلطة القضاء الأصلية والتي تعالج النظام القانوني مما قد يمنع نفاذه وسريانه تلقائيا . وذلك للأسباب الآتية :

١ - أن تعليق المشرع قوة الإرادة في تكوين مركز قانوني أو ترتيب أثر قانوني معين ، على تدخل القضاء (٢٥) ، لا يعتبر عارضا من عوارض النظام القانوني يستلزم تدخل القضاء لازالة هذا العارض بوجوب سلطته القضائية ، إذ أن كثيرا ما يستلزم المشرع لتكوين عمل أو ترتيب أثر معين ، تدخل يحدث مقدما من جانب الدولة ويتم هذا التدخل بوجوب السلطة التي منحها المشرع لهيئات إدارية في القيام به ، مثل الرسمية في الهيئة العقارية أو الرهن العقاري كركن لانشاء للهيئة أو الرهن ، أو التسجيل لنقل الملكية في البيع العقاري ولم يقل بأن نشاط مكاتب التوثيق أو التسجيل يعتبر نشاطا قضائيا .

٢ - أن القضاء يفترض دائما - كما قيل (٢٦) ، وجود رابطة قانونية سليمة ، تلزم أحد أطرافها باحترام القاعدة القانونية ، ولا يجب تدخل القضاء بتدخله لأزالة العقبة التي حالت دون نفاذ واحترام القاعدة . أما القضاء الولائي فلا يفترض سبق وجود رابطة قانونية .

٣ - أن التسمية القانونية للنشاط الولائي بلفظ « Juridiction » لا تنهض - وإن كانت مستقرة - دليلا على الطبيعة القضائية للعمل الولائي ،

- (٢١) استدلنا بالذكور محمد عبد الخالق مير - النظام القضائي المكي ١٩٧٦ - ص ١٧ .
 وجدى راغب - رسالة ص ١٣٠ وما بعدها إبراهيم نجيب - سعد ج ٩٠ - ٩١ .
 (٢٢) ويبدى راغب - الرسالة ص ١٢٢ .
 (٢٣) وجدى راغب - الرسالة ص ١٢٦ . ملكوت ص ٨٣ - ٨٥ .
 (٢٤) وجدى راغب - الرسالة ص ١٣٠ - ١٣١ .
 (٢٥) انظر استقلالا الدكتور المكي وإلى - الوسيط ص ٣٩ - قانون القضاء المعنى ص ٦٠ - ٦١ .
 (٢٦) المكي وإلى - الاشارة السابقة .

اذ ان هذه التسمية كانت محلا لانتقاد البعض اصلا ، كما ان هذه التسمية ترجع الى توسع الرومان في مدلول هذه الكلمة ، ويفضل البعض التعبير عن الوظيفة الولائية بالوظيفة غير القضائية (٢٧٩) .

٤ - ان قيام القضاء - بصفة مستقرة - بهذا النشاط ، لا يفسى عليه الطبيعة القضائية ، لان قيام القضاء بهذا النشاط كان اعمالا لامتيازات تاريخية معينة ، بجانب اعتبارات أخرى عديدة . كما ان المحاكم تقوم ايضا بصفة مستقرة باعمال ادارية ومعناها الصحيح ، ولم يقل قائل بانها تعتبر اعمالا قضائية لمجرد منحورها عن القضاء (٢٨٠) .

٥ - ان بعضا من الاعمال الولائية تقوم بها جهات ادارية ، وبعضها الآخر تتولاه المحاكم ، ولا يعقل ان تخلف طبيعة العمل الواحد لمجرد اختلاف مصدره (٢٨١) .

٧١ - الخلاصة :

ونخلص الى ان الاعمال الولائية لا تعتبر اعمالا قضائية ، لانها تصدر في غير الوظيفة الفنية للقضاء ، ويترتب على ذلك اختلاف النظم القانوني لهذه الاعمال عن ذلك المنظم للاموال القضائية . فالمعمل الولائي يصدر في غير اجراءات الخصومة ، ويدون مراعاة لمبادئها من توجيهية او علنية الاجراءات او تسبب الاعمال او النطق بها في جلسات علنية . كما انها لا ترتب ما ترتبه الاعمال القضائية من آثار واعمالها حجية الامر القضي واستنفاد الولاية (٢٨٢) ، ولا تخضع من ثم الاعمال الولائية لطرق الطعن في الاحكام وانما يمكن الرجوع فيها والغائها بدموى مبتدأة امام المحاكم المدنية وليس امام القضاء الاداري حفاظا على استقلال القضاء وهيئته على كافة شلونه وما يصدره من افعال (٢٨٣) . واخيرا يتمتع القاضي في الاعمال الولائية بسلطة تقديرية واسعة من تلك التي له بالنسبة للاموال القضائية . ومنها على سبيل المثال لا يتقيد القاضي في عمله الولائي بتواعد الاثبات التي يلتزم بها في عمله القضائي (٢٨٤) .

(٢٧٧) جيهان - مجلس كالدولة كمال نقض ص ٤٥ . نقض والى ص ٣٩ . محمد حاد نعي ص ٢٠ هاشم (٢٨) .

(٢٨٠) نقض والى - الاشارة السابقة .

(٢٨١) نقض والى - الاشارة السابقة .

(٢٨٢) يستطيع القاضي الرجوع من قراره السابق اما بلجاجة طلب سبق رفضه ، فرفض طلب سبق اجابته ، وله ان يحمله الا ان ذلك يعيد بعدم تغير الظروف التي صدر في ظلها للقرار السابق ، ولا يمس الرجوع في القرار بحق مكتسب ترتب على القرار السابق (نورمان القاضي والنزاع بند ٩ ص ٨)

نقض والى ص ٤٦ .

(٢٨٣) انظر نقض والى ص ٤٧ وطبع (٢٨٤) مع ملاحظة ان هناك من يعتبر ذلك دليل على قضائية

الاعمال الولائية لنظر وجدى راغب رسالة ص ١٣٠ .

(٢٨٥) انظر نورمان جاك القاضي والنزاع - الاشارة السابقة . نقض والى ص ٤٥ الوسيط .

وإذا كان العمل الولائي يختلف عن العمل القضائي نظرا لاختلاف الوظيفة التي يصدر فيها كل منهما ، فإن ذلك لا يعني أن العمل الولائي يعتبر عملا اداريا نظرا لاختلاف الوظيفة في كل منهما ، إذ أن الإدارة تباشر وظيفتها تحقيقا لأهدافها ومصلحتها الذاتية ، بعكس القضاء الذي يباشر أعماله لا لتحقيق مصلحة ذاتية ، وإنما مصلحة للغير (٣٣) . فضلا عن أن الأصل في نشاط الدولة الإداري هو التلقائية ، على عكس القضاء في وظيفته الولائية فلا يباشرها إلا بناء على طلب ويلتزم القاضي بالرد عليه والا اعتبر منكرا للمدالة ، بعكس الإدارة فيسهر سكوتها عن الإجابة على الطلب في خلال مدة معينة على أنه رخص له . كما أن الإدارة تعتبر طرفا في العمل في حين أن القضاء لا يعتبر كذلك ، ولا يخضع القاضي لبدأ التدرج الرئاسي المطبق في الإدارة . ومرجع ذلك كله إلى اختلاف الوظيفة التي يصدر عنها العمل الولائي عن تلك التي يصدر عنها القرار الإداري (٣٤) فالوظيفة الولائية ، أنها تعد وظيفة خادمة أو تابعة لوظيفة القضاء الرئيسية ، وهي من طبيعة خاصة أو شكل خاص لنشاط الدولة (٣٥) . إلا أنه لا تعتبر نشاطا قضائيا بالمعنى الفني .

٧٢ — ثانيا : تمييز العمل الولائي عن العمل القضائي :

وإذا كان الفقهاء قد اختلفوا فيما بينهم حول طبيعة العمل الولائي ، نظرا للتشابه بينه وبين العمل القضائي ، إلا أنهم أجمعوا — مع ذلك — على ضرورة التمييز بين العمل الولائي والعمل القضائي (٣٦) ، وهنا تشعبت الآراء وتعددت

(٣٣) سقا - المرافعة ص ٥٩٩ بند ٤٤٦ . نهى والى . الوسيط ص ٣٩ قانون القضاء ص ٦٠ - ٦١ . إبراهيم سعد ص ٩١ -

(٣٤) انظر في تفاصيل ذلك . وجدي راجب . رسالة ص ١٢٨ - ١٣٠ . إبراهيم نجيب ص ٩١ - ٩٢ بند ٢٨ . ذ. نهى والى ص ٤٨ - ٤٩ .

(٣٥) ويراجع كورندا شكل خاص لنشاط الدولة
«Particolare forma di attività dello Stato esercita in parte degli organi giudiziari, in parte degli amministrativi e appartenente alla funzione amministrativa» principi, P. 315.

ويتميز العمل الإداري القضائي في العمل الولائي إلى ضرورة تمييزه من ناحية عن العمل الإداري ومن ناحية أخرى من العمل القضائي ويقولون أن العمل الولائي وجه من أوجه النشاط القضائي دون أن يكون وظيفة مستقلة قائمة بذاتها (إبراهيم سعد ص ٩٢ . وجدي راجب . رسالة ص ٩٨ § .

(٣٦) إلا أن هناك من ذهب إلى عدم أهمية التمييز بين الأعمال القضائية والأعمال الولائية ، على أساس أن المخرج المصري قد نظم أهم صور الأعمال الولائية وهي الأوامر على العرائش : وأرد لها بلبا خاصا ، محمدا نظليها القانوني . انظر محمد حامد فهمي . ص ٢٤ بند ٢٤ . د. أحمد أبو التوما . المرافعة الخفية والتجارية سنة ١٩٧٨ . بند ٥٦٤ ص ٦٨٨ . نظرية الحكم ص ٥٠ بند ٢٤ . المحكمة لجنة النبر . أوامر الإدارة في القضاء المصري والتشريعات الأجنبية ١٩٧٠ ص ٣٢ - ٣٣ . وتذهب إلى أنه ليس من المفيد الاستمالة بأي شكل من ضوابط التمييز بين العمل الولائي والعمل القضائي . إلا أن العظم القانوني للأوامر على العرائش لا يثنى عن ضرورة تمييز الأعمال الولائية ، لأنها محددة ومتقنة ، وما الأوامر على العرائش إلا نوع منها (عبد الباسط جيمس - مقالة ص ٦٣٠ - ٦٣١) .

وقد أخذت بهذا الرأي محكمة النقض المصرية في حكم لها صادر في سنة ١٩٧٨ جلسة ١٩٧٨/١٢/١٨ في الطعن ٤٥٠ من ٤٨ في .

الاجتماعات (٣٧) . ونكتفي في هذا الصدد بالإشارة إلى اتجاهين تيل بهما في هذا الخصوص اتجاه تقليدي وآخر حديث ، ويتبطل الأول في انقضاء المنازعة في حين أن الثاني يمثل الدور المنتهى .

٧٣ - النظرية التقليدية انقضاء النزاع :

تذهب النظرية التقليدية السائدة في الفقه القانون (٣٨) إلى القول بأن ما يميز العمل الولائي عن العمل القضائي هو انقضاء المنازعة في الأعمال الولائية إذا تصدر هذه الأعمال في غير خصوصية وبغير خصوم

«Absence de litige et d'adversaire ou ni litige, ni adversaire»

(٣٧) من بين الاجتماعات التي تيل بها في هذا الخصوص ، الاتجاه الإجرائي ، والذي يقخذ من الإجراءات الاتجاه إلى القضاء محيراً للتمييز بين العمل الولائي والعمل القضائي ، ومن ثم يكون العمل ولائياً إذا صدر على هيئة تقدم إلى القاضي في غير جلسة مائية أي في غرفة المشورة دون تكليف الخصم بالمحضور أمام القاضي (انظر في عرض هذا الرأي ونقده ، مسوليس ويرو ج ١ ص ٤٥٤ بند ٤٩٢ - ٤٩٣ ، وقضى وإلى ، الوسيط ص ٤٠ ، عبد القابسط جيني . مجلة ص ٦٦٣ . إبراهيم ص ٩٤ - ٩٥) ويذهب المرحوم الدكتور أحمد مسلم إلى اتخاذ بهذا الاتجاه الشككي خلافاً : « أن الدعوى ترفع إلى المحكمة بينما تقدم العريضة إلى القاضي الأمور الوقتية » . والدعوى أصلاً وسيلة الارتباط بالسلطة القضائية للمحاكم ، بينما العريضة هي أصلاً وسيلة الانتفاع بالسلطة الولائية لها أصول المرافعات ١٩٧٦ بند ٦٠٤ ص ٦٣٨ ، إلا أن هذا المعيار غير مقبول لأنه أولاً تأسر على الأوامر على العرائض وهي لا تملك كل الأعمال الولائية ، وثانياً مجرد صورة منها ، كما أن هناك أعمال قضائية تصدر على مرئوسات أوامر الاداء ، فضلاً عن أن أحكاماً قضائية تصدر في غيبة الخصم الآخر مثل الأحكام الغيابية . وهناك أصلاً ولائية تصدر في غير صورة العريضة مثل أحكام إيقاف البيع (انظر قاضي وإلى الوسيط ص ٤٠ ، إبراهيم مسد ص ٩٤ ، عبد القابسط جيني ص ٦٦٣ . غيد الخليل ص ١٢٠ قانون المرافعات ص ٧٠ ، ٧١) . ومن بين الاتجاهات التي قول بها أيضاً معيار سلطة القاضي ، ودون أن القاضي يتبع في الأعمال الولائية بسلطة تقديرية واسعة لتتغير إما في الأعمال القضائية ويعتبر أن القاضي في قفساء المنازعات يقتصر على تقرير حقوق مسابقة في حين أنه في الأعمال الولائية يقرر المستقبل . لمقتضيات الولائية ذات طبيعة إدارية يتبع فيها القضاء لذلك بسلطة تقديرية واسعة (موزل ص ٨٥ - ٨٦) . وانظر عرض هذا الرأي ونقده في مسوليس ويرو ص ٤٥٥ بند ٤٩٤ ، قاضي وإلى الوسيط ص ٤٠ - ٤١ أحمد جيني موسى . رسالة ص ١٣٥ وما بعدها . عبد القابسط جيني ص ٦٣٧ وما بعدها مقوله بالشرح إليه ، المرافعات مسد ص ٩٥ - ٩٦) .

انظر عرضي ونتقد هذا الرأي ، وجدى راغب . رسالة ص ١١٩ - ١٢٠ وهناك من يرى أن القضاء الولائي يستهدف عملية مصلحة خلصة (انظر في عرض هذه النظرية ، وجدى راغب ص ١٢٠ - ١٢١) .

(٣٨) جالسون تنقيح - المجلد ج ١ ص ٣٢ بند ١٢ جانيو المرافعات ص ١٤٨ بند ١٦٤ - ص ١٦٩ - ص ١٥٠ - ١٥١ ، مسوليس ويرو ص ٤٤٨ بند ٤٨٦ ، جارسونية وسباز برى ج ٨ بند ١٣٦ طبعة ثلاثة ، وفليوز بند ٥١ ص ٢٤٤ وما بعدها وخير مجلة من العمل للقاضي - المشر إلى ١٩٤٩ ص ١٣٤ وما بعدها وتعليقه على قانون غرفة المشورة دالوز سنة ١٩٤٦ ص ٣٣٥ - ٣ - كوشيزجيرارد . المرافعات الحديثة ص ١٢٨ بند ٢١٦ ، بلاتيل موديس . رسالة ص ٦٦ وما بعدها . وانظر في الفقه الإيطالي لرياري دروس ص ١٢ بند ٦٠٦ =

ولقد أخذ بذلك المشرع الفرنسي بالفعل (٣٩) . فالمعمل إذن يكون قضائيا اذا كان ناصلا في نزاع قائم بين الخصوم ، ويكون ولائيا اذا صدر في غير خصومة .

٧٤ - نقد :

وإذا كانت الغلبة لهذه النظرية ، إلا أن ذلك لا يعنى سلامة منطلقاتها وما انتهت اليه من نتائج ، فمن السهل توجيه سهام النقد اليها (٤٠) . فهي تقوم على أن وظيفة القضاء هي حسم المنازعات أو فضها وقد ثبت لنا فيما سبق فساد هذا المنطق ، لأن القضاء يقوم بإزالة عوارض النظام القانوني ، بغض النظر من وجود النزاع أو عدم وجوده . كما أن كثيرا من الأعمال القضائية التي لا شك في طبيعتها هذه ، تصدر في غير منازعة كالأحكام الغيابية والأحكام الانتفائية ، كما أن هناك أمالا ولائية تقترب بالمنازعة ، كما لو اختلف ذوو الشأن عند الفصل في طلب الحجر أو تعيين وصي على القاصر .

٧٥ - النظرية الحديثة الدور المتشعب للقضاء الولائي :

أبرز الفقيه الألماني Wach الدور المتشعب للقضاء الولائي واتخذ من هذا الدور معيارا لتمييزه ، وقد انتقل هذا الاتجاه الى الفقه الإيطالي على يد الفقيه الكبير كيوندنا وغيره من الفقهاء (٤١) .

ومضمون هذه النظرية ، أن العمل الولائي يتميز بأنه ينشئ دائما مركزا قانونيا جديدا (٤٢) ، يعكس العمل القضائي الذي يكون محله دائما رابطة قانونية سابقة فالعمل القضائي يفترض دائما وجود خصمين ، يطلب أحدهما حمايته في مواجهة الآخر ، ولذا يتدخل القضاء ، حالا بنشاطه محل الفرد المنوع

= وفي الفقه المصري . محمد حليم فهمي ص ٢٠ - ٢٤ . محمد وعبد الوهيب المشايخ ج ١ ص ٢٢٠ بند ١٩٢ ، ص ٢٢١ بند ١٩٣ . إبراهيم نجيب سعد ص ٩٨ وما بعدها بند ٣٢ محمد عبد الحفيظ مصر . رسالة في فكرة علم القبول الاقرار اليها - بالفرنسية ص ١٠٢ . (٣٩) وذلك بالقانون ١٥ يولية سنة ١٩٤٤ الخاص بتنظيم غرفة الشورى . (٤٠) وانظر تطبيقه فيبرو على هذا الصواب

Hébraud, Commentaire de la loi du 15 juillet 1944, D. 1946, P. 335, I. كما نصت المادة ٢٥ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد الصادر سنة ١٩٧٥ على ذلك صراحة بقولها : « Le juge statue en matière gracieuse lorsqu'en l'absence de litige, il est saisi d'une demande dont la loi exige... »

(٤٠) انظر في نقد هذه النظرية وجدي راغب . رسالة ص ١١٨ . عبد الباقى جهمي . رسالة ص ٦٢٢ وما بعدها عبد الخالق مصر ص ٦٧ - ٦٨ . غنص والي . الوسيط ص ٤١ - ٤٢ . أحمد مابجى ص ١٢٢ .

(٤١) انظر كيوندنا مباديء - نظم ج ٢ ص ١٧ . وجبايى ص ٢١٦ . أوجوروكو . المطول ص ١١٦ ج ١ . وروكو الفريجو - الحكم الجنى ص ١٧ . لوجواندرياً . الموجز ص ١٥ بند ٧ . كوستا بند ٥٥ ص ٧٦ . لبيار ص ١٢٠ بند ٦ .

(٤٢) وفي ذلك يقول كيوندنا أن للقضاء الولائي على عكس (القضاء بمعناه اللغوي) هدف متشعب ، فالأعمال الولائية تنشئ بحالات قانونية جديدة . أو يساهم في تحريك روابط قائمة .

من اختصاص حقوقه بنفسه وبوسائله في تحقيق هذه الحماية . أما في العمل الولائي فلا يوجد خصمان كما لا يوجد مال معين يجب حمايته من الآخرين ، ولا توجد قاعدة يجب تطبيقها على الطرف الآخر ، ولكن توجد حالة قانونية Stato giuridico أو مركز قانوني ، لا يمكن أن ينشأ ، أو يسر أو يتطور بغاية إلا بعد تدخل الدولة .

وتجد هذه النظرية من يؤيدها في الفقه المصري (٤٣) ، ومن جانبنا نحن فلا نملك إلا أن نؤيد هذه النظرية ، لسلامة منطقتها ، وقوة حجتها ، وكشفها عن حقيقة الدور الذي يقوم به القضاء الولائي والذي يختلف عن دور القضاء بمعناه الفني .

ولا ينال من هذه النظرية ما يدعيه البعض من صعوبة التفرقة بين الأعمال المقررة ، لأنها تفرقة دقيقة ومزالت محلا للخلاف (٤٤) إذ أن صعوبة التفرقة — على فرض وجودها — لا تنفي وجود ما يعد منشأ وما يعد مقرا ، وهذا ما تقوم عليه هذه النظرية . كما لا ينال منها ما يقول به البعض بأن هناك أعمال ولاية تعتبر ذات أثر تفريري أي تقرر وتؤكد مراكز قانونية سابقة مثل

«La giurisdizione volontaria ha .. sempre uno scope costitutivo, gli atti di giuris. volontaria tendono sempre alla costituzione di stati giuridici nuovi, o cooperano allo svolgimento di rapporti esistenti. Invece la giurisdizione vera e propria mira all'attuazione di rapporti esistenti» principii, op. cit. P. 316.

وبنفس المعنى (انزويكي ص ٤٦ بند ٤٥ . ويقول لوجوانديا انه في كافة صور القضاء الولائي ، يتدخل القاضي حماية بناء على طلب صاحب المصلحة بقرض انشاء روابط قانونية ، ولكنه لا يفتقر حماية لحق معدي عليه

«l'organo giurisdizionale interviene, generalmente su istanza dell'interessato, al fine di costituire rapporti giuridici, ma non provvede alla tutela del diritto violato» p. 14 — 15.

ويصل أوج روكو في الآخر بقوله : ان القضاء بمعناه الفني هو الذي يكون محله روابط قانونية (المطلوب حمايتها) سبق تكوينها وتحقق كماله شرائطها القانونية ، بمكس القضاء الولائي الذي يتدخل في تكوين روابط قانونية .

«la giurisdizione vera e propria ha per oggetto .. rapporti giuridici .. (che) siano già formati e già verificati tutti le condizioni, a cui le norme giuridiche ricollegano il sorgere di detti rapporti. nella giurisdizione volontaria, invece lo Stato interviene nella formazione dei rapporti giuridici ..»

ROCCO UGO, Trattato, v. I, p. 116.

(٤٣) استندنا الدكتور يحيى والي . تكون القضاء الفني من ٦٧ بند ٢٦ — الوسيط ص ٤٢ .

وجدى رافب رسالة ص ١٢٢ . مبادئ ص ٧٨ .

(٤٤) انظر Raynaud Piere, La distinction des jugements déclaratifs et des jugements constitutifs Etude de droit contemporain, II, SIREY, 1959, p. 377.

التبني في فرنسا(٤٥) إذ أن القاضي يقرر حقوق وواجبات التبني والمتبني ويؤكد صحتها ، وبذلك إثبات الوفاة فهذه أعمال ترتب آثار تقريرية(٤٦) لأن هذه الأعمال التبني وإثبات الوفاة ، هي في حقيقتها أعمال منشئة لحالات قانونية وإن كانت ذات أثر تقريرى بالنسبة لواقع مدنية . ومن ناحية أخرى ، فإن هذه الأعمال — على فرض أنها تقريرية — فإنها تمثل مجرد حالات قليلة لا تنال من القاعدة العامة في أن الأعمال الولائية ذات أثر منضئ دائما .

كما لا ينال من النظرية أيضا القول بأن هناك من الأعمال القضائية بالمعنى الفني ما يكون لها هذا الأثر المنشئ مثل الحكم بالتطليق أو بالفسخ . إذ أن هذه الأحكام المنشئة — والتي لم يعد وجودها محلا للشك — يكون مطها دائما روابط قانونية سابقة ، تكونت قبل صدورهما وينشأ عنها الحق في أحداث التغيير سواء بالإنشاء أو التعديل أو الانتهاء ، وهو حق لشخص في مواجهة آخر . أما الأثر المنشئ للعمل الولائي فلا يكون محله رابطة قانونية سابقة(٤٧) .

٧٦ — نخلص من كل ما تقدم الى ضرورة تمييز الأعمال الولائية عن الأعمال القضائية ، نظرا لاختلاف النظام القانوني الذى يحكم كل منهما ، وقد اعتدنا في هذا التمييز ، على اختلاف الدور الذى يقوم به القضاء الولائي من ذلك الخاص بالقضاء بمعناه الفني . وإذا ما كان الأمر كذلك ، فإنه من الطبيعي ألا تستند هذه الأعمال الولائية ، ولاية القاضي الذى يصدرها ، والذي يستطيع أن يعدل مما سبق له إتخاذها ، أو يعدل فيه ، كما أن هذه الأعمال من ناحية أخرى لاتحوز الحجية القضائية المقررة لأعمال القضاء الموضوعي . فيمكن الطعن في هذه الأعمال بدعوى مبتدأة ... الخ .

والأعمال الولائية كثيرة ومتنوعة ، ولا تدخل تحت حصر ، وإن كان الفقه الثامن قد بذل جهدا كبيرا ، محاولا حصر وتصنيف هذه الأعمال الولائية(٤٨) ، وإن سلم الفقه في صوبه بصعوبة حصر كافة الأعمال الولائية وإن كان المشرع المصرى قد افرد فصلا خاصا لبيان التنظيم القانوني لأهم الأعمال الولائية وهى الأوامر على العرائض في المواد ١٩٤ وما بعدها ، وذلك باعتبار هذه الأوامر النموذج العام للأعمال الولائية .

١ = مدخل اليه في إبراهيم سمح من ٩٧ هـ (١) . جليلو من ١٣٩ وما بعدها بند ٥٣ أو ما بعده .
 رولاند — رسالة من ١٥٠ وما بعدها إبراهيم سمح من ٩٧ .

(٤٥) رولاند — حجة الأثر المنضئ واستأنف القسم الثالث من ١٥٠ وما بعدها .

(٤٦) سوليمن ويرو من ٤٥٥ بند ٤٩٤ . محمد عبد الخالق مير — الأوامر من ٦٩ — ٧٠ .
 إبراهيم سمح — ما سبق .

(٤٧) أنظر نفسى والى — الإشارة الصليقة . وحيدى راغب — مبادئ من ٧٨ . كيوندا من ٣١٦ ٣١٧ .

(٤٨) أنظر في عرض المحاولات الفقهية استقنا الدكتور عبد الباسط جيمى . المسألة السابقة من ٥٩٣ وما بعدها . وأنظر محاولات كل من جلاسون رئيسه في محاولتها ج ١ من ٣٠ ، وكيش وينسان في جزئها في طبعته العسافرة بند ٧٤ ، وسوليمن وزميله يرو في مؤلفهما بند ٤٨٣ من ٤٢٣ — ٤٤٥ ، ومحاوله الفقيه الألماني Wach نقلا عن الفقيه الإيطالى كيوندا في مبادئه من ٣١٦ — ٣٢٢ . فلان زانوكى بند ٤٦ من ٤٨ — ٤٩ . وأنظر في محاولات الفقه المصرى المرحوم =

المطلب الرابع شكل العمل القضائي

٧٧ - تمهيد :

إذا كنا قد انتهينا من أن العمل الذي يستند ولاية القاضي هو العمل القضائي بالمعنى الذي حددناه فيما سبق ، فإن هذا العمل لا يتخذ شكلا واحدا . إذ ينظم المشرع شكلا عاما للعمل القضائي هو الحكم ، ويخرج في حالات معينة - نتيجة لاعتبارات خاصة - ويوجب إصدار عمل قضائي في غير شكل الأحكام أي يصدر في صورة أمر على عريضة . وذلك مثلها فعل بالنسبة لاستيفاء الديون الثابتة بالكتابة . وفي هذا المطلب نبين في عجلة الشكل العام للعمل القضائي ثم الشكل الاستثنائي الممثل في الأوامر .

الفرع الأول الحكم القضائي JUGEMENT

٧٨ - تمهيد :

يمثل الحكم القضائي الوسيلة الرئيسية لاستنفاد ولاية القاضي لانه الشكل العام للعمل القضائي . ولما كان الحكم قد يؤخذ بمعنى واسع يشمل كل ما يصدر من القضاء ، وقد يؤخذ بمعنى أضيق لا يشمل الا تلك الأحكام الصادرة في الموضوع Jugement sur la fond ولهذا كان من الضروري أن نعرض لفكرة الحكم في القانونان ثم ننتهي للفكرة التي نأخذ بها في هذا الخصوص .

أولا - فكرة الحكم في الفقه القانون

٧٩ - أولا : في الفقه الفرنسي : يؤخذ الحكم judgement في اللغة الفرنسية بمعنى واسع ، فيشمل كل ما يصدر من القضاء من قرارات toute décision de justice متخذين في ذلك وجهة نظر عضوية (١) organique

محمد حديد لمحي من ٢١ - ٢٢ . ومحمد وعبد الوهاب المشيلوي من ٢٢٠ . يند ١٩٢ ولعمد أبو الوفا - المرافعة يند ٦٣ من ٦٨٧ . واسطنتا المرحوم لعبد مسلم الذي يحدد مجال الاوامر على عرائض بقوله أنه « حيث يسقط القانون إمكانية اتخاذ اجراء تحفظي « أمرا » من القضاء بذلك ، أو حيث ينبغي « استئذان » القضاء للقيام بعمل قانوني أو اجراء قضائي أو الفهم به على وجه دون آخر ، أو حيث يجب مصلحة القضاء على تصرف قانوني أو على قرار وائي ، ويشترط ألا يكون ثمة نزاع قائم على شيء من ذلك . » اصول المرافعة ١٩٧٩ يند ٦٠٥ من ٦٣٩ . من هذا يصرها في الامر والائن والنمذيق ، ويصنفها اسطنتا الدكتور عبد الباسط في اصول ثلاثة هي التوفيق والعصديق ، الاذن أو الامر ، والرقابة أو المهيض . الفقرة السابعة من ٦٠٥ يند ٦٦ . ويصنفها الاساذ الدكتور نضى والى يجمع مسؤوليتها في اممال توفيق خاصة بطلق اماللات الادارة من الامراء وانفساء الرميبة عليها ، أما التحقق من وقائع بادية واعادتها (هيض الاشهرلات والبيبات الاضرار) واممال تعين وتظيم ، وإخسيرا اممال اذن واجسوة . انظر التوسيط من ٤٤ - ٤٥ يند ١٩ ، وانتظر عرض ذلك ابراهيم نجيب سحر من ٨٨ يند ٢٦ .

تتباين لذلك :

الأحكام الصادرة في المنازعات أو في غير المنازعات ، أى سواء كانت أعمال قضاء
Actes contentieux أو أعمال ولائية gracieux أو كانت مجرد
actes d'administration judiciaire أعمال من أعمال الإدارة القضائية .

ألا أنهم يقصرون لفظ jugement على تلك التى تصدر من قضاء الدرجة
الأولى (ابتدائي وجزئي وأحكام المحكم التجارية) ، بينما يطلقون لفظ arrêtes
على تلك التى تصدر من محكم الطمن (الاستئناف والتتض) ، ولفظ ordonnances
على القرارات الصادرة عن المرافض les ordonnances sur réquête
أو الأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة ordon. de réfères ويطلقون
لفظ Sentences على أحكام المحكمين وقضاة الصلح (٢) .

وإذا كانت قوانين المرافعات الفرنسية قد حددت شكلا معيناً للأحكام تصدر
فيه (راجع المواد ٤٥٠ - ٤٦٦ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد الصادر
سنة ١٩٧٥) . فإن ذلك يؤدي بالضرورة إلى عدم إطلاق لفظ الحكم إلا على .

وقد يؤخذ عيني شيق أو معنى فني
وهو الذي يصدر في الشكل وبالإجراءات التي حددها المشرع اذن . الأمر الذي
يؤدي إلى التعارض بين الحكم بمعناه العضوي والحكم بمعناه الشكلي . وقد
تغلب الفقهاء على هذا التعارض بقولهم ان الحكم قد يؤخذ بمعنى واسع
« lato sensu » un sens large للدلالة على المعنى العضوي للحكم ،
للدلالة على الحكم بالمعنى الشكلي ويمرغونه بأنه القرار الصادر من محكمة مختصة
ومشكلة تشكلا صحيحا ، في خصوصية رفعت إليها وفق قواعد المرافعات ، وسواء
كان صادرا في الموضوع وفي مسألة متفرعة منه (٣) .

Lacoste Labord, Précis élémentaire de procédure civile, (١)
1939, 2^e éd. P. 322 n° 568.

انتظر بولاسون وتيميه وموريل مطولهم ج ٢ بند ٧٢٩ من موريل ريكه بنه ٥٤٥
ج ٤٢١ . جايير من ٢٨٢ بند ٥٢١ جرمونية . ج ٢ بند ١٠٤٢ من ٣٩٥ سنة ١٨٩٩ .
Couchez Gérard, op. cit. P. 239.
كورني ولويسيه من ٤٢٢ . جرمونية وسيزار يرى ج ٢ من ٢٨٩ - ٢٩٠ . شمسان من ٧٠٥
بند ٥٢٠ .

(٢) جيرار كوشير . للمراجع السابق من ٢٢٩ هلس ١ . جلاسون وتيميه وموريل
بند ٧٢٩ ج ٢ ريكه موريل بنه ٥٤٥ . شمسان من ٧٠٥ - ٨٠٦ بند ٥٢ وانتظر سيزار يرى
وهير وسيلول اقتضاء رئيس المحكمة ج ٢ للأوامر المرافض . الطبعة الرابعة سنة ١٩٧٠
من ١٢ وما بعدها . وانتظر انفسا :
Cézar-Bru, Hebraud, Seignolle, La juridiction du Président du tribunal,
Tome I, des réfères, 5^e écl, par Adoul Guillemette, Préface de J.
VASSOGNE, 1978.

وانظر رولاند - حجة الأمر المتض من ٢٦٢ .

Bonfils Henery, Traité élémentaire d'organisation judiciaire, (٣)
de compétence et procedure, Paris, 1885, N° 839, P. 475.

لكوسينا - المشار إليه من ٢٢٢ - ٢٢٢ بندي ٥٦٨ ، ٥٦٩ موريل - رقيم ٥٤٥ -
جلاسون - بند ٧٢٩ ج ٢ . جايير بند ٥٢١ . من ٢٨٢ . انتظر في عرض موقف القانون الفرنسي
من الحكم . وجندي رليف رسالة من ٦٦٦ - ٦٦٩ .

«UNE décision émanée d'une juridiction légalement constituée, intervenant sur une contestation entre parties litigantes et sur instance introduite conformément aux règles de la procédure».

ثانياً : في الفقه الإيطالي :

اهتم الفقهاء الإيطاليون بالعمل القضائي وتصنيف الأعمال المصادرة من القضاء ، ووضعوا مقالات عديدة وأبحاث مستقلة حول هذا الموضوع (٤) ، الأمر الذي سهل مهمة المشرع الإيطالي — عند وضع قانون المرافعات الحالي والصادر سنة ١٩٤٠ — في تصنيف الأعمال المصادرة من القضاء (٥) .

وإذا استعرضنا نص المادة ١٣١ من قانون المرافعات الإيطالي (٦) نجد أنها تنص في فقرتها الأولى على أن القاضي يصدر — في الحالات التي يحددها المشرع — احكاماً *sentenze* أو قرارات *ordinanze* أو أوامر *decreti* ، أما فقرتها الثانية فتتص على أنه في الحالات التي لم يحدد لها المشرع شكلاً معيناً فانها تصدر في الشكل المناسب لبلوغ غايتها . هذا وقد حدد المشرع الإيطالي مضمون شكل كل من الحكم والقرار والأمر في المواد ١٣٢ ، ١٣٤ ، ١٣٥ (٧) .

وقد حدد القانون الإيطالي معنى الحكم بأنه الذي يصدر في خصومة ، فاضلاً في الموضوع أو في مسألة إجرائية ، وسواء كان منهيلاً للخصومة كلها أو لم يكن

- (٤) نذكر منها المؤلف القيم الأستاذ روكو الفريد في الحكم الذي سبقة ١٩٠٦
 ROCCO A. La sentenza civile, 1906-1962
 Lancellotti F. Sentenza civile, in Nuovo Digesto It. XII; Berninini, sentenza penale, *ivi*, cit.
 Pisani Andrea P. Appunti sui rapporti tra i limiti soggettivi di efficacia della sentenza civile.. Riv. Trim. DIR: e Proc CIV: 1971, Dicembre, p. 1216 s.

وفي ذلك كثير وينتشر في الدوريات القانونية الحديثة والتي تصدر في إيطاليا .

(٥) انظر وجدى راجب . رسالة ص ٦٦٦ .

- (٦) انظر في التطبيق على هذه المادة ، وميزان التمييز بين الأحكام والقرارات في
 Andrioli Virgilio, Rassegna di giurisprudenza sul Codice di Procedura Civile Libro Primo, Milano, 1954, P. 510-514;
 Satta Salvatore, Commentario al Codice di Proc. Civ. L. P. 1959, P. 491-497, VALLARDI.

وانظر كوستا . ص ٢٢٢ — ٢٣٥ قد ١٩٧٤ .

- (٧) انظر في تحديد مجال كل من الحكم والقرار والأمر . كوستا . المرافعات
 بند ١٧٥ — ١٧٧ ص ٢٣٥ — ٢٤٢ . اندريولى الامتسار المباشرة . مثلاً — الامتسار
 المباشرة — قانون المرافعات بند ٢٠٧ ص ٢٦٠ — ٢٦١ ، بند ٢٠٨ — ٢١٠ ص ٢٩١ — ٢٩٤ .
 لبنان — موجد ج ا بند ١٠٣ ص ١٩٩ وما بعدها . بند ١٠٧ ص ٢٠١ — ٢٠٢ ، بند ١٠٨
 ص ٢٠٢ . رفقي بند ٥٦ ص ٢١٠ وما بعدها . كيونندا — مبدىء ص ٨٠٢ وما بعدها .

كذلك (٨) . أما القرار فهو الذي يتعلق بتفسير الخصومة «provvvedere allo svolgimento del processo» وهو إما أن يصدر من المحكمة أو من قاضي التحقيق . أما الأمر فهو الذي يصدر في غير خصومة ، مثل الأمر على عريضة أو الذي يصدر في غرفة المشورة (٩) .

ألا أن بعضا من الفقه الإيطالي يعطى للحكم معنى أكثر تخصيصا ، فلا يطلقونه إلا على ذلك الإجراء المنهى للخصومة في منازعة «che mette capo il processo contenzioso di cognizione» (١٠) وفي رأى البعض أنه الإجراء الذي يؤكد وجود أو عدم وجود الإرادة الخاصة للقانون في النزاع «che afferma esistenza o inesistenza la volontà concreta di legge dedotta in lite» (١١) ويصرفونه على ذلك الحكم الفاصل في الموضوع (١٢) .

ثالثا : في الفقه المصري :

تعتبر الغالبية أن الحكم بمعناه الواسع إنما يطلق على كل قرار يصدر عن القضاء ، في خصومة أو في غير خصومة (١٣) إلا أن هؤلاء الفقهاء لا يقتصرون على مجرد تعريف الحكم بهذا المعنى الواسع ، وإنما يردفون حوما بإيراد المعنى الفني أو الدقيق للحكم القضائي ، فيعرفونه بأنه كل قرار يصدر عن قاض (١٤) في خصومة قضائية ، بالشكل المقرر قانونا للأحكام القضائية ، سواء كان صادرا

- (٨) أنظر ريفتي — ج ١ ص ٢١١ بند ٥٦ . كيويندا ، مبادئ . ص ٨٠٢ كوسيتا ص ٢٢٥ . بند ١٧٥ — ميكيلي — ج ١ ص ٢٦٦ — ٢٦٧ بند ٧٦ . غارلندا — أطلية العلفس ص ٧٤ — ٧٥ .
(٩) ليبيلان ، موجز ج ١ بندي ١٠٧ — ١٠٨ ص ٢٠١ — ٢٠٢ . كوسيتا ص ٢٢٥ — ٢٢٢ .
أنظر مريسا لوفلف القانون الإيطالي : إحدى راغب ص ٦٦٩ — ٦٧١ . رسالة — ميكيلي —
الإشارة السابقة . غارلندا — أطلية ص ٧٦ — ٨٠ .

Carnelutti, Trattato, diritto e processo, v. I, P. 407, n° 280. كارنيولوتي . (١٠)

- (١١) وفي هذا يقول كيويندا أن الحكم هو الذي يفصل في موضوع الدعوى (الطلب)
«Sentenza che pronuncia sul merito della domanda» principi, P. 134.
وراجع تعريف ليبيلان للحكم في ص ١٩٩ بند ١٠٦ والذي يعرفه بأنه ميل السلطة
المزود بسلطة محددة باتخاذ تصيرها من الإرادة المنظمة للدولة في الحالة محل القضاء .
«Atto di autorità, dotato di efficacia vincolante, come formulazione della volontà normativa dello Stato par il caso sottoposto a giudizio».

(١٢) يعرفه أحداهم بأنه «الحق الذي ينطق به العلفس» وهو يصرف إلى كل ما يصدره القضاء من قرارات ، فلا يقتصر وصف الحكم على ما يصدره القضاء من أحكام تفتن حصما للبتات ، وإنما يشمل القرارات الوصلية « مصطلح كابل كره . قانون الرافعات اللبي سنة ١٩٧٠ ص ٦٦٧ — ٦٦٨ . ولفس المعنى عبد الفتاح السيد — الوجيز في الرافعات المصرية ١٩٢٤ ص ٤١٥ بند ٥٨٤ أبو هيف بند ١٠٦٥ ص ٧٦٦ . حبيب فهمي — الرافعات بند ٦٠١ ص ٦٠٨ . أنظر محمد كمال أبو الخير . قانون الرافعات ملقا على تصوميه — الطبيعة الخامسة ١٩٦٣ ص ٥١٢ — ٥١٣ .

(١٤) يفهم بالعلفس في هذا للخصوس المحكمة الصادر عنها القرار ، شكلت من قاض فرد أو من قضاة مختصين سواء كلفت المحكمة من محكم الدرجة الأولى أو من محكم اللحن .

في نهاية الخصومة أو في أثناء سيرها أمام القضاء (١٥) وإذا ما عدنا إلى نصوص القانون المعرى في هذا الشأن ، نجد أن الحكم يتسع بمفهومه ليشمل كل الأحكام الصادرة من المحكمة في خصومة سواء كانت صادرة في موضوع الدعوى أو في مسألة إجرائية (١٦) ، كما يتسع ليشمل أيضا الأحكام الوقفية أيا كانت المحكمة التي أصدرتها (١٧) . كما يتسع أيضا للأحكام التمهيدية أو التحضيرية التي تصدر قبل الفصل في الموضوع ، بالرغم من أن المشروع يعبر عنها بغير الحكم (١٨) . كما يتسع أيضا للحكم باقناع التبع والحكم بالنصديق على التبنى . ويستخدم المشروع « تعبير القرارات » بدلا من الأحكام ، وذلك بغير تفرقة بين ما يكون منها ذات طبيعة قضائية كقرار الحجر أو ما يكون ذا طبيعة ولائحة بحتة كالإذن للمضى بالتصرف (١٩) . فضلا عن أن المشروع قد استخدم تعبير الأوامر على العرائض (٢٠) كذلك الأعمال الصادرة عن قاضي الأمور الوقفية . نجد أن المشروع يستخدم لفظ الحكم للدلالة على القرارات التي تصدر في خصومة قضائية ، قطعية كانت أو تحضيرية (٢١) .

إلا أن بعض الفقهاء ، يترك هذا المعنى لاصطلاح الحكم ، كما هو وارد في التشريع المعرى ، ويضفى عليه وصفا فنيا ، ويعرفونه بعناصره المكونة له .

(١٥) د. وجدي راقب - مبادئ الخصومة القضائية ١٩٧٨ ص ٣١٢ - ويعبره أساتذتنا الدكتور محمد أنتم الشريف الذي يقرر إصداره المحكمة بملف بخصومة طالبه أبايا « فهو إذن » مجرد القرار الذي يصدر لمصلحة الخصومة بل هو كل قرار يصدر منطوقا بها « شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية سنة ١٩٥٠ بند ٣٥٢ ص ٢٩٤ - ويليس المعنى الرصوم الدكتور أحمد مسلم - أصول المرافعات ١٩٧٩ بند ٦٢٧ ص ٦٧١ - ويعبره الاستاذان محمد ومهدى الوهاب المشايخ في كل قرار تتخذ هيئة قضائية تناظلت في ملازمة بين خصوم وفي خصومة رمت إليها طلبة لقواعد المرافعات « ج ٢ ص ١٩٥٨ بند ٦٤٢ ص ١٠٣٨ ويعبره د. اسماعيل غانم بأنه الحكم الصادر من محكمة « أي من هيئة ذات سلطة قضائية أي سلطة الفصل في خصومة بين طرفين .. كما يجب أن يكون مسلما بمقتضى السلطة القضائية لا الولاية للحكمة » في النظرية العامة للائتمام ج ٢ سنة ١٩٦٧ بند ٣٢٥ ص ٥١٤ - ٥١٥ . ونفس المعنى السنهوري ، الوجيز بند ٧٦٨ ص ٧٦٨ - ٧٢٩ .

(١٦) انظر نص المادة ١٠٨ من قانون المرافعات . والمادة ١٠٩ ، والمادة ١١٣ . والمادة ١٢٧ ، المواد ١٣٤ - ١٣٨ والمادة ٢٠ والمرافعات والمادة ٧٠ والمرافعات محذرة بالقانون ٧٥ لسنة ١٩٧٦ .

(١٧) م ٣٥ مرافعات م ٢٧٥ مرافعات .

(١٨) مثل المادة ٨٢ التي جاء فيها أن المحكمة تفتش في الدعوى إذا كانت متعلقة بالحكم فيها « وإلا قررت سطنتها .. » والمادة ٩٠ التي تدخل المحكمة .. أن تقرر بإرسال ملف القضية إلى النيابة العامة .. والمادة ١١١ التي تجيز للمحكمة أن تأمر بإعانة الدعوى إلى المحكمة التي أُنقط عليها الخصوم . والأمر بإعانة الدعوى يحملها إلى المحكمة المختصة (١١٠) . والأمر بإدخال من ترى إخلاء أصلحه المحكمة (م ١١٨) والأمر بضم طلب الضمان إلى الدعوى الأصلية . انظر د. وجدي راقب رسالة من ١٩٧٢ ملحق (٢) .

(١٩) وجدي راقب . الاشارة السابقة ٦٧٢ - ٦٧٣ .

(٢٠) المادة ٢٧ مرافعات والمادة ١٦٤ وما بعدها .

(٢١) وجدي راقب . ص ٦٧٣ .

فيرون في الحكم أنه القرار الذي يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية ، بما لها من سلطة قضائية أى في خصوصية ، وإن يرد في الشكل المقرر (٢٢) . ويعرّفه أستاذنا الدكتور فتحي بأنه « كل اعلان لفكر القاضي في استعماله لسلطته القضائية ، وذلك إما كانت المحكمة التي أصدرت الحكم وإيا كان مضمونه » (٢٣) .

وهكذا نجد للحكم معان متعددة في الفقه المقارن فيؤخذ مرة بمعنى عضوى ليشمل كل ما يصدر من القضاء ، ويؤخذ تارة أخرى بمعنى شكلى ، لينطبق محسوب على تلك القرارات الصادرة في خصوصية ، بينما يحدد له الفقه معنا متميزا يشمل كل قرار يصدر في خصوصية ، سواء كان متعلقا بالموضوع أو بمسألة إجرائية ، كما رأينا من يطلعه محسوب على الأحكام الموضوعية .

ثانيا : الرأى الموجع حول فكرة الحكم

٨٠ — اذا ما كانت فكرة الحكم قد أخذت بمعان متعددة في الفقه المقارن ، منهم من أخذها بمعنى عضوى ومنهم من أخذها بمعنى شكلى وآخرون اعتدوا بمضمون العمل فاته للوصول الى فكرة واضحة للحكم القضائى فاته ينبغي الفصل — كما قال البعض بحق (٢٤) — بين فكرة الحكم وفكرة العمل القضائى . لان العمل القضائى اوسع من الحكم ، فالعمل القضائى يتسع ليشمل الحكم وغيره من الاعمال القضائية ولو لم تتخذ شكل الحكم .

فالحكم مجرد شكل من اشكال العمل للقضائى ، بل انه الشكل العام له ، ولكن ذلك لا يعنى انه الشكل الوحيد للعمل القضائى : فقد ينص المشرع على ان عملا قضائيا يصدر في شكل آخر ، أى في غير شكل الاحكام ، أى في غير إجراءات الخصومة . ويترتب على اعتبار الحكم هو الشكل العام للعمل القضائى ، اعتباره مجرد مكون من مكونات الخصومة ، فهو لا يصدر في غير خصوصية ، فهو الشكل الإجرائى العام المحدد للعمل القضائى ، وما الحكم الا أحد إجراءات هذا الشكل ، بل هو الاجراء الختامى فيها ، لان الخصومة عبارة عن مجموعة الإجراءات القضائية المتتابعة والتي تبدأ باطالبة القضائية وتنتهى بحكم في موضوعها أو في مسألة إجرائية تنتهى بها الخصومة .

فالحكم باعتباره كذلك ، يتم به اعلان فكر وإرادة القاضي (٢٥) ، ويمكن تعريفه لذلك بأنه القرار الصادر من المحكمة في خصوصية ، بالشكل المحدد

(٢٢) أحمد أبو الوفا . نظرية الاحكام . ص ٢٥ وما بعدها بند ١١ . محمد حبيب موسى بند ٦٠١ . رمزي سيف . ص ٤٩٤ . ويعرّفها أستاذنا الدكتور عبد الباسط جيمس بأنها « القرارات الصادرة من جهات قضائية للمصلح في المنازعات وفقا لإجراءات وضوابط معينة » .

مبادئ المرافعة ص ١٦٨ . ٥١٠ ويطلق الى عنصرين ، أحدهما موضوعي وهو تقرر صانع في منازعة وآخر شكلي وهو صدوره وفق إجراءات وضوابط معينة .

(٢٣) فتحي فتحي . الوسيط في قانون القضاء المدني ص ٦٦٩ بند ٣٣٦ .

(٢٤) أنظر في ذلك الدكتور وجدي راغب . رسالة ص ٦٧٦ وما بعدها .

(٢٥) الدكتور فتحي والى . الوسيط في قانون القضاء المدني ص ٦٦٩ .

للاحكام ، وسواء كان صادرا في نهاية الخصومة او في أثناء سيرها ، في موضوعها او في مسألة اجرائية من مسائل المرافعات (٢٧) .

يتضح مما تقدم ان الحكم مجرد شكل للعمل القضائي ، وهو اجراء من اجراءات الخصومة ، وهو لذلك يجب ان يتوافر فيه — كعمل — كافة مقتضياته الموضوعية ، من ارادة ومحل وسبب ، فضلا عن توافر مقتضياته الشكلية ، وبعبارة أخرى يجب توافر الأركان اللازمة لوجود الحكم وهي :

١ — **الارادة القضائية** : حتى يكون الحكم ، حكما بالمعنى الذي حددناه ، يجب ان يكون صادرا من ارادة قضائية ، وهذا يقتضى :

— ان يكون العمل صادرا من قاض له ولاية القضاء في الدولة (٢٧) وبعبارة أخرى يجب ان يكون القاضي الذي اصدر العمل قد صدر قرار بولايته القضائية ، فان كان العمل قد صدر منه قبل ذلك او بعد عزله او اقالته الى المعاش ، فلا تكون له صفة الحكم (٢٨) .

— ان يكون العمل صادرا من قاض تتوافر فيه القدرة على التمييز ، فان صدر العمل من القاضي وهو غائض ارادته ، كما لو كان في حالة جنون أو سكر تام (٢٩) فان العمل كحكم لا تكون له هذه الصفة اذ يعتبر معدوما في هذه الحالة .

٢ — **ان يكون صادرا في خصومة منعقدة** :

فالحكم اجراء من اجراءات الخصومة ، فهو مكون من مكوناتها كما رأينا ،

(٢٧) وجدي راقب — مبادئ الخصومة المدنية ص ٣٦٢ .

(٢٨) ويجوز ألبعض من ذلك بان يكون للحكم صادرا من محكمة ثابتة لجهة قضائية ، فان كان صادرا من جهة ليست كذلك فان ما يصدر عنها لا يصدق عليه وصف الحكم بمقتضى القضاء ، ويكون الامر كذلك ولو كان من بين من اشتركوا في اصداره قاضيا (احمد ابو الوفا — نظرية الاحكام — ص ٣٧ وما بعدها) . ويقتضي الامر حول كيفية الامتثال الصادرة من الهيئات الادارية ذات الاختصاص القضائي ، وكذلك الامتثال الصادرة من المحاكم وهيئات التقاضي . ولا نرى داعيا في هذا القسم المحفل في مثل هذه التفاصيل ، ومن أراد الرجوع اليها فنحيل الى مؤلف الدكتور ابو الوفا نظرية الاحكام ص ٣٧ وما بعدها . وللأسف وللأسف لنكتفي باستقنا الدكتور غنم : والى — الوسيط بند ٢٢ وما بعده ص ٥٠ . هـ — بند ٢٦ للحكم ص ١٥٥ — ١٥٧ . مسألة المذكورة أنقرة مبحثي النظام القانوني للشروع العلم سنة ١٩٧١ ص ٦٢٢ وما بعدها . محمد عبد الخالق خير — النظام القضائي اللبناني — الجزء الاول سنة ١٩٧٦ ص ٩٧ وما بعدها .

(٢٩) دد وجدي راقب — رسالة ص ١٧٧ وما بعدها . وانظر غارندا : اطية القاضي ص ٥١ وما بعدها .

(٣٠) انظر في تفاصيل ذلك غارندا — اطية القاضي ص ٢٥١ — ٢٥٨ بند ٨ .

وجدي راقب . رسالة ص ٤١٨ .

وهذا يقتضى أن يكون الحكم — بذاته صادرا في خصومة منعقدة (٣٠). والخصومة هي مجموعة من الأعمال القانونية التي يطلق عليها الإجراءات القضائية — المتتابعة ، يقوم بها الخصوم والقاضى وأعاوناه ، طبقا لنظام مرسوم محدد في قانون المرافعات ، تبدأ بالمطالبة وتنتهى بالحكم ، إما في موضوعها أو في مسألة تنضى على الخصومة دون الفصل في موضوعها (٣١) والخصومة بذلك شكل عام للعمل القضائى والحكم اجراء من اجراءات هذا الشكل (٣٢) .

ويترتب على ذلك أن الأعمال الصادرة عن القضاء في غير هذا الشكل العام ، لا تعتبر أحكاما بالمعنى الفنى وأن كانت أعمالا قضائية بالمعنى الدقيق ، مثل أوامر الأداء (٣٣) ، فهذه كما رأينا تعتبر من قبيل الأعمال القضائية بالمعنى الفنى ، ولكنها لا تعتبر أحكاما بهذا المهوم ، لأنها تصدر في غير شكل الأحكام وإنما تصدر في شكل خاص ، استثنائى هو الأمر على العريضة .

٣ — أن يصدر الحكم بالشكل المقرر له :

رأينا أن الحكم هو شكل عام للعمل القضائى ، ولابد أن يأتى هذا الحكم في الشكل الذى حدده له المشرع ، وبما أن الحكم إعلان عن إرادة القضاء ،

(٣٠) ولا ينعقد الخصومة إلا بإعلان المطالبة القضائية إلى الخصم عليه ، وهذا يفرض وجود الخصمان على قيد الحياة . وفي ذلك تقرير محكمة النقض « الأصل أن تقوم الخصومة بين طرفين من الأحياء فلا شك أصلا إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة ، وإلا كانت بمنزلة الأثر ولا يصحها إجراء لاحق » (الجلس ١٣ مارس ١٩٧٥ السنة ٣٦ ص ٥٨٦) .

(٣١) وجدى راجب .. مبادئ الخصومة . ص ٥٠ . عبد المنعم الشرتاوى شرح . ص ٢٤٢ بند ٢٢٢ . محمود هاشم الموجز ص ٥١ . قلنقى نقض والى . الوسيط ص ٢٤٣ بند ١٩٨ . محمد حامد نجوى ص ٥٨ بند ٤١٢ . غنسان . المرافعات ١٩٧٨ بند ٣٦٢ . انظر الفريولو روكو — الحكم المحلى ص ٢١ . زانزوى بند ٦١ ج ١ — كيويندا مبادىء ص ٨٣ .

(٣٢) وجدى راجب . رسالة ص ٦٤٨ وما بعدها . مبادىء الخصومة ص ١٥ — ١٦ . دراستك في مركز التقسيم أمام القضاء المحلى . بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ص ٩٧ وما بعدها . محمود هاشم ، دروس في مبادئ القضاء المحلى ج ٢ على الألفية الثانية ١٩٧٨ ص ١٤٠ ، ص ٢٠١ . وانظر تكييفات أخرى للخصومة ، كمثل قانونى بركب (نقضى والى . الوسيط ص ٣٤٥ . رسالة ص ٥١) . كرابطة قانونية (زانزوى ج ١ بند ٦١ ص ٦٨ — ٧٢ . كيويندا . نظم ج ١ ص ٤٧ — ٤٨ بند ١٧ . مبادىء ص ٨٣ وما بعدها . لوجانديرا — موجز . بند ١٢ ص ٢٣ وما بعدها إبراهيم سمعد بند ٢٢٤ ص ٥٢٧ . كسكة قانونية ناشئة من مباشرة الدعوى ترهب علاقة تجزئية بين الخصوم (أحمد أبو الوسا — المرافعات بند ٦٦ ص ١٠٢ . محمد وعبد الوهاب المشبوى ج ٢ ص ٢٦ . غنسان بند ٣٦٣ ص ٦٦١ وما بعدها .. موريل بند ٣٠٦ لزور ص ١٥٠ .

(٣٣) انظر في هذا الموضوع المذكورة أمينة اللير . أوامر الأداء سنة ١٩٧٥ عبد الحميد الوشلى أوامر الأداء ١٩٥٨ .. نقضى عبد المصبور — أوامر الأداء ، المجموعة الرسمية للأحكام والبحوث القانونية سنة ٦٠ العدد الثالث ، والمئة ٦١ العدد الثانى بعنوان بطلان أوامر الأداء .. عبد الباسط جيمى — الاستئناف المباشر لأوامر الأداء — العلوم القانونية والاقتصادية المسية الثلاثة العدد الثانى . غسلا عن المراجع العامة في هذه المرافعات .

فلا بد من اظهار هذه الارادة عن طريق اصدار الحكم وتوثيقه . ويحدد المشرع اجراءات اصدار الحكم . وينص على انه لا يصدر الا بالنطق به ، فاذا لم ينطق به ، فلا يكون هناك حكما . ويشترط المشرع لاصدار الحكم اصدارا صحيحا ان يتم من جانب القضاة الذين تداولوا فيه ، وهم انفسهم الذين سمعوا المرافعة بشأته ، وأن يتم ذلك في جلسة علنية . مع ايداع مسودة الحكم المشغلة على اسبيله قلم الكاتب عند النطق به (راجع المواد ١٦٦ - ١٧٥ مرافعات) . فاذا لم تراعى هذه الاجراءات ، فان الحكم يكون موجودا ولكنه باطلا . اما اذا لم يتم النطق به ، فيكون منعدما .

٤ - كتابة الحكم :

لا يكفى لوجود الحكم ان يتم النطق به ، وانما لابد من كتابة الحكم (٣٤) في ورقة تشتمل على بيانات محددة . وهذه الورقة هي ما تعرف بنسخة الحكم الاصلية التي يستخرج منها الصور الرسمية له ، للتنفيذ منها وبالبسطة . ويغبر هذه الكتابة لا يكون هناك حكما . وتقول محكمة النقض « ان العبرة في الحكم هي بالنسخة الاصلية التي يحررها الكاتب ويوقع عليها رئيس الجلسة ، فهي التي تحلظ بلفظ الدموى ، وتكون المرجع في اخذ الصورة التنفيذية وغيرها من الصور . ومسودة الحكم لا تعدو وأن تكون ورقة لتحضير الحكم » (٣٥) . ويتصل بعدم كتابة الحكم ، عدم توقيع القاضي على الورقة (٣٦) . او خلو الورقة من الملاحظات (٣٧) .

(٣٤) حديد نمبي - المرافعات من ٦٢١ ضد ٦٢٢ . احمد ابو الوفا نظرية الاحكام
بند ١٢٦ من ٢٤٦ . وجدي راغب نمبي . رسالة من ٦٩٥ - ٦٩٦ . كورني وبوييه -
المرافعات من ٤٤٣ . ليبيان . بوجل ج ١ من ٢٢٢ ضد ١٢١ . سافا من ١٩٧ ضد ١٢٥ .
جارسونية وسيزار بري ج ٢ من ٢٢٨ ضد ٧١٠ جالسون ونبيه وموريل ج ٢ من ٥٨ -
بند ٧٥١ .

(٣٥) نقض مدني ٤ مارس سنة ١٩٨٠ في المظن ٤٩٤ . السنة ٤٦ قضائية (غير منشور)
انظر وجدي راغب رسالة ٦٨٦ .

(٣٦) وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١٦١ مرافعات ايطالي على استبعاد الاحكام الخافية من التعيين من قاعدة عدم جواز الطعن في الاحكام الا عن طريق من الطرق المحددة قانونا للطعن فيها . وانظر في التطبيق على هذه المادة مينا في تطبيقه على قانون المرافعات ، الكتاب الاول ١٩٥٦ . المشير اليه من ٥٤٨ . وكذلك لفرديني ميرجيو المفسر اليه من ٥٩٤ - ٥٩٧ - وانظر د. نعمي والي - رسالة ٦٢٠ - ٦٢٢ والمراجع التي افسر اليها سيفلته . وقد انتهت مسيحته الرأي القائل بعدم جواز تصحيح الحكم غير المكتوب او غير الموقع عليه ، حال كتابة مسودته يوما عليها . ويرى ان عدم الكتابة لا يعمد للقاضي . انما يتصل بتوثيق الحكم . وكان يكفي لقبيل الحكم بوظيفته ان ينظم المتابع طريقا لتصحيحه مؤداة طلب يقدم اليه المحكمة التي امسحته لغايرك ما قلنا مسويلا . وانشار الى ذلك هو ما ذهب اليه بالمثل بعض الكتابات وبعض الاحكام (رسالة من ٦٢٢ - ٦٢٣) ويورد ويقرر تنييلته ان هذا الحكم لا تساعد عليه التمسوس المصرية . وانظر في تطبيق ذلك وجدي راغب رسالة من ٦٩٥ ملاحق (٢ - ٣) .
(٣٧) لحاشي والي - رسالة من ٦٢٣ ضد ٢٥٤ . كورني وبوييه من ٤٤٢ . جالسون ونبيه موريل ج ٢ من ٥٧ - ٥٨ .

ما تقدم ، اشارة موجزة ، عن أهم عناصر الحكم القضائي ، فإن توافرت في محل كان حكما قضائيا بالمعنى الفني ، وسواء كان صادرا في موضوع الخصومة أو في شق منه ، أو كان صادرا في مسألة إجرائية بحتة كالاختصاص أو القبول أو بطلان الصحيفة . وسواء كان منهيًا للخصومة أو غير منه لها .

وبهذا التحديد لمعنى الحكم ، لا معنى أننا وصلنا إلى أن كل ما يصدق عليه هذا الوصف ، يستند ولاية القاضي ، وكل ما لا يصدق عليه لا يستند . إذ أن هناك من الأحكام ما لا تستند ولاية القاضي ، وهي تلك المعبرة عن الإرادة القضائية غير القطعية ، أي تلك التي لم يرد القاضي بها تقيد الخصوم على نحو ملزم ، مثل الأحكام التهديدية أو التحضيرية . وهناك من الأعمال القضائية بالمعنى الدقيق ، ما يستند ولاية القاضي بالرغم من عدم ورودها في شكل الأحكام مثل أوامر الأداء .

الفرع الثاني

الأوامر القضائية

٨١ — تمهيد :

يقوم القضاء — مباشرة منه لوظيفته — بإصدار نوعا آخر من الأعمال ، ترد في شكل خاص يختلف عن الشكل العام المقرر للأعمال القضائية ، وهذا النوع من الأعمال لا يصدر في خصومة قضائية ، وإنما يصدر في صورة أمر على هريضة . ويعد هذا النوع من الأعمال رغم ذلك ، من الأعمال القضائية بالمعنى الدقيق ، لأنها تصدر من القضاء في وظيفته القضائية ، وينظم المشرع المصري نوعين من هذه الأوامر ، أولها أوامر الأداء ، وثانيها أوامر التقدير .

٨٢ — أولا : أوامر الأداء :

استحدث المشرع المصري بقانون المرافعات الملغى الصادر في سنة ١٩٤٩ ، وسيلة جديدة لاستيفاء الديون التقديرية الصغيرة الثابتة بالكتابة^(١) ، وذلك تسهلا على الدائنين بهذه الديون في استيفاء حقوقهم ، والتي كثيرا ما كانت تنتهي بأحكام غيابية قابلة للمعارضة والاستئناف ، الأمر الذي كان يطيل أمد النزاع فيها دون مبرر . إلا أن النظام المستحدث ، بتنظيمه لم يحقق هدفه المنشود في التخفيف عن القضاء ، لأن الالتجاء إليه كان جواريا وقاصرا على المدن والقرى . وهذا ما حدا بالمشرع إلى إدخال تعديلات جوهرية على نظام أوامر الأداء بقانون صدر سنة ١٩٥٣ وبالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ إلى أن ألغى قانون المرافعات

(١) انظر دراسة مختصة لهذا النوع من الأوامر في مؤلف الدكتور أمينة النور — أوامر الأداء طبعة ١٩٧٥ . عبد الحميد الوشمي — أوامر الأداء منشور في المجوعة الرئيسية للأحكام والبحوث القانونية، السنة ٦٠ العدد الثالث ، ويحت آخر لنفس المؤلف في ذات المجلة في صفح ٦١ العدد الثاني بعنوان « البطلان وأوامر الأداء » . د. عبد الباسط جيمس ، مقفة في الاستئناف المباشر لأوامر الأداء منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ١٩٦١ السيرة الثالثة العدد الثالث .

بتعديلاته (٢) ، وحل محله القانون الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ والذي نظم أوامر الأداء تنظيمياً دقيقاً في المواد ٢٠١ الى ٢١٠ ، من حيث نطاق واجراءات استصداره ، ووسائل الطعن المقررة فيه .

وحسبنا الإشارة في هذا الخصوص - دون الدخول في تفاصيل هذا النظام - الى أن المادة ٢٠١ قد نصت على أنه « استثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوى ، تتبع الأحكام الواردة في المواد التالية إذا كان حق الدائن ثابتاً بالكتابة وحل الأداء وكان كل ما يطلب به ديناً من النقود معين المقدار أو منقولاً معيناً بنوعه ومقداره » يتضح من هذا النص أن المشرع قد خرج على الأصل العام في التقاضي بالاجراءات المعتادة ، ونص على أن بعضاً من الأعمال القضائية تصدر في غير خصوصية ، أي في شكل أمر على عريضة ، إذا كان المطلوب حقاً نقدياً أو منقولاً ثابتاً ، وكان معين المقدار. وحال الأداء وثابت بالكتابة . فيصدر القاضي أمراً قضائياً بأداء المطلوب في غيبة الخصم الآخر (٣) .

وهذا الشكل الخاص للأوامر بالأداء هو ما أدى الى الخلاف الفقهي حول طبيعة هذه الأوامر وهل تعتبر أحكاماً أم مجرد أوامر على عرائض ، فذهب البعض الى أن هذه الأوامر ما هي الا أوامر على عرائض تصدر بناء على السلطة الولائية للقاضي ، لأنها تتم بغير مراعاة وفي غير خصوصية ، وليست لها بيانات الأحكام ولا تصدر باسم الشعب ولا في جلسة علنية (٤) بينما ذهب البعض الى القول بأن مضمون أمر الأداء ، هو نفسه مضمون العمل القضائي لأنه يفصل في دعوى الزام ، ولكنه يتخذ شكل الأمر على عريضة (٥) ، أو أنه في حقيقته حكماً غيابياً (٦) .

- (٢) انظر هذه التعديلات : أمانة النبر - المرجع السابق ص ١٢ وما بعدها
عبد الحميد الوشاحي ص ٥ وما يليها . رمزي سيد انراقصت ص ٧١٤ وما بعدها بتد ٥٢٤ .
أحمد أبو الوفا لاجراءات التنفيذ ١٩٧٦ ص ١٢٠ وما بعدها بتد ٧٦ .
(٣) انظر في تفصيل ذلك عبد الباسط جيمس - محمود حاتم - المبادئ العملية للتنفيذ - دار الفكر العربي سنة ١٩٧٨ ص ١٣٧ وما بعدها . رمزي سيف . بتد ٥٢٤ ص ٧١٧ وما بعدها . لخمى والى . الوسيط بتد ٣٩٦ ص ٨٨٨ وما بعدها . أمانة النبر - أوامر الأداء ص ٦٧ وما بعدها والتنفيذ الجبري سنة ١٩٧٢ ص ٧٩ وما بعدها . أحمد أبو الوفا - اجراءات التنفيذ ص ١٤٠ وما بعدها . بتد ٨٠ ويند ٨١ . الوشاحي ص ٢٦ وما بعدها .
(٤) أحمد أبو الوفا - اجراءات التنفيذ بتد ٨٧ م (٦) ص ١٨٢ وانظر هذا الخلاف في طبيعة الحكم في الغيبة لابن تيمية ورائد ج . ٢ ص ٣٧٥ وما بعدها بتد ٢ . راجع حكم محكمة السيدة زينب الجزئية ٨ ١٩٥٨/٢/١٣ ص ٤٤ .
(٥) انظر وجددي راجي . رسالة ص ٦٥٩ . النظرية العملية للتنفيذ .
ص ١٢٥ - ١٢٦ . أمانة النبر - أوامر الأداء بتد ١٢ ص ٤٢ وما بعدها . ويند ٢٩ ص ٥٢ - ٥٧ . محمد كمال عبد النور - تقنين المرافعات في ضوء القضاء والنقض ص ٣٨٤ (٤) رمزي سيف بتد ٥٢٥ ص ٧٤٤ - ٧٤٥ . عبد الحميد الوشاحي أوامر الأداء ص ٩٤ وما بعدها . عبد الباسط جيمس . الامتياز الميكانيكي للأوامر الأداء - المشار اليه . مجلة العلوم القانونية ٦١ العدد الثالث ص ٣٧٥ . أحمد مسلم ص ٣٧٥ . انظر نفس بحثي في ١٩٦٣/١٢/٤ الجريدة ص ١٤ ٤٧٣ ١٩٧٥/٢/٢٠ ص ٢٦ ص ٧٠٦ ١٩٧١/٥/١١ ص ١٢ ص ٨٧٢ . وانظر امتيازنا المذكور لخمى والى . الوسيط بتد ٤٠٢ ص ٩٠٩ - ٩١٠ .

وواقع الأمر أن الأوامر الصادرة بالأداء ، ما هي إلا أعمال قضائية بالمعنى الحقيقي ، فهي تصدر — أعمالاً للوظيفة القضائية ، ماثحة للحماية القضائية ، ماثلة في أصل الحق ، ولا يغير من هذه الطبيعة كونها صادرة في غير الشكل المقرر للأعمال القضائية وهي الأحكام ، إذ لا ينفي ذلك طبيعتها القضائية القطعية . وهي لذلك تستند ولاية القاضي الذي يصدرها ، ولا يجوز تجديد النزاع حول ما أمر به الأمر ، بدعوى مبتدأة (٧) .

٨٢ — ثانياً : أوامر التقدير :

يعطى المشرع القضاء سلطة إصدار أوامر قضائية بالمعنى الفني ، مثل تلك الصادر بالأداء ، وفي حالات معينة ، يجمع بينها ، أنها تصدر مقدرة لحق من الحقوق ، لشخص معين ، في ذمة آخر ، وتلزمه بأداء هذا المبلغ المقدر . ومن أمثلتها أوامر تقدير مصاريف الدعوى (م ١٨٩ مرافعات) والتي يعطى المشرع لرئيس الهيئة التي أصدرت الحكم الحق بتقدير مصروفات الدعوى على الخصم الملتزم بها بناء على الحكم . وكذلك أوامر تقدير الرسوم القضائية (م ١٨٩ الرسوم) وأوامر تقدير أتعاب الخبراء (١٥٨ — ١٦١ من قانون الإثبات) وأوامر تقدير مصاريف الشهود ومقابل تعطيلهم (م ٩٢ إثبات) وكل هذه الأنواع تعد أعمالاً قضائية بالمعنى الفني ، وإن كانت صادرة في الشكل الخاص وهو الأوامر على المرافعة . ومن ثم فهي تستند ولاية القاضي الذي يصدرها فلا يحق له الرجوع فيها أو تعديلها إلا بوصف آخر (٨) .

٨٤ — الخلاصة :

نخلص من كل ما تقدم إلى أن العمل الذي يستند ولاية القاضي إنما هو العمل القضائي بالمعنى الحقيقي ، لأنه الذي يحقق الحماية القضائية ، والتي يجب احترامها بمنع المنازعة حولها مرة أخرى سواء من جانب الخصوم أو من جانب المحكمة نفسها ، فلا يبق لها أن تعود إلى ما حققته من حماية ، ولو كان عملها باطلاً . والعمل القضائي يستند ولاية المحكمة ، سواء ورد في الشكل العام لعمل القضائي « الحكم » أو ورد في الشكل الخاص « الأمر » في الحالات التي ينص عليها المشرع . ومن ثم فليس شرطاً لاستنفاد الولاية أن يتخذ العمل القضائي شكل الحكم وإنما الشرط أن يكون عملاً قضائياً بالمعنى الحقيقي .

(٧) انظر نصي والي . الإشارة السابقة . وجدي راجب الإشارة السابقة .
 محمد جمال عبد العزيز . الإشارة السابقة . ونفس ١٩٦٣/٤/٤ المجموعة من ١٤ من ٢٧٥ .
 ١٩٧٢/٥/١١ السنة ٢٣ من ٨٧٢ — من ٢٦ من ١٢٩٢ ، ١٩٦٦/٢/١١ من ٢٠ من ٣٩٢ ، ١٩٧٤/٢/١١ من ٢٥ من ٣٢٧ . للقاهرة الابتدائية ١٩٥٣/١/١٥ — المحاسبة من ٢٤ من ٥٠١ . نفس ١٩٧٤/٢/٢٦ من ٢٥ من ٥٤٨ ، ١٩٧٥/٢/٣٠ من ٢٦ من ٨٠٦ .
 (٨) راجع نفس ١٩٥٦/١٠/١٨ المجموعة من ٧ من ٨٤٢ . عبد الباسط جبري .
 محمود حليم . المرجع السابق من ١٥٢ — ١٥٤ . وجدي راجب . النظرية العامة للنظام القضائي . من ١٢٧ .

البحث الثاني

قطعية العمل القضائي

٨٥ - تهييد :

لا يبقى لكى يستند القاضي ولايته أن يكون قد أصدر عملاً قضائياً ، وإنما لابد أن يكون هذا العمل قطعياً ، أى قاطعاً بصفة حاسمة للنزاع حول المسألة التى فصل فيها ، أما إذا كان ما أصدره القاضي ، مجرد عمل - ولو كان قضائياً - يستهدف به أعداد الخصومة للفصل فيها ، فلا يمكن القول هنا بأنه قد استند ولايته القضائية ، إذ أنه لم يباشرها بعد حتى يستندها .

وإذا كنا قد انتهينا إلى أن العمل القضائي ، يأخذ بصفة عامة شكل الحكم ، فإنه يأخذ أحياناً - وينص خاص - شكل الأمر . فإن الأحكام ليست كلها أحكاماً قطعية ، فمنها ما لا يعد كذلك ، وبالتالي لا تستند ولاية القاضي الذى يصدرها . وهذا يجرنا ولاشك إلى الحديث عن مفهوم الحكم القطعى الذى يستند ولاية القاضي .

أما الأوامر القضائية بالمعنى الحقيقي ، فلا يتصور إلا أن تكون أوامر قطعية ، أى أعمال قضائية قطعية بالمعنى الذى يستند ولاية القاضي . إذ أن المشرع يوجب على القاضي - قاضى الأداء - ألا يصدر أمراً برفض استصدار أمر الأداء . فإن رأى القاضي أن يجيب الطالب إلى بعض طلباته دون البعض الآخر ، أو برفض كل هذه الطلبات ، فعليه ألا يصدر أمراً وإنما يحدد جلسة لنظر الدعوى (٩) . ولهذا فلا يمكن أن يكون هناك أمر بالأداء إلا إذا كان قطعياً .

وإذا ما استبعدنا أوامر الأداء من هنا ، على اعتبار أنها قطعية دائماً . فلا يبقى إلا الشكل العام للعمل القضائي وهو الحكم . فعلى أن نحدد المقصود بقطعية الحكم ثم نستعرض بعد ذلك الأنواع المختلفة للأحكام لنبيين قطعيتها .

(٩) أنظر في ذلك تنصيلاً المذكورة أمانة النمر - أوامر الأداء - الطبعة الثانية ١٩٧٥ من ١٩٦ وما بعدها بند ١٦٢ وما بعده - وغيره يكون القاضي ملزماً بتصديق جلسة لنظر الدعوى إذا تطلعت الشروط الشكلية والوفى بصفة الطلبية لاستصدار الأمر أو عدم اجبالية الطالب إلى طلباته بند ١١٤ - ١١٥ - مع الإخذ في الاعتبار أن رفض قبول الأمر يقتضى الاحتجلاً لا يعتبر رفضاً لبعض الطلبات . بند ١١٦ ص ٢٠٢ - ٢٠٢ . راجع كذلك ميد العبد الوضلى أوامر الأداء بند ٦٢ وما بعده ص ٧٦ . مع ملاحظة أنه إذا تطلعت الشروط الشكلية نصيب وكل إجراءات استصدار الأمر - مع توافر الشروط الموضوعية - فإن قاضى الأداء ينتطبع هنا أن يصدر أمره برفض . فإنك تطبقاً للنظام المعمول به في الأوامر على المرافض ولا يحدد القاضي جلسة لنظر النزاع لتوافر الشروط الموضوعية اللازمة لاستصدار أمر الأداء . أمانة النمر بند ١١٢ ص ١٩٢ . وانظر اقتراح ميد الميور . أوامر الأداء طبقاً وطريق الطعن فيها . مجلة الجمعية الرسمية للأحكام والبيوتات القضائية ص ٦٠ عدد الثالث ص ١٢٠٢ .

المطلب الأول

معنى قطعية الحكم (ما هية الحكم القطعى)

٨٦ — مدلول القطعية :

القطعية بمعناها الاصطلاحي في هذا الخصوص ، هي الحسم المأزم لمسألة معينة . وبعبارة أخرى الحسم القضائى لمسألة من المسائل حسبا للنزاع حولها بين الخصوم ، لا رجوع فيه ولا عدول عنه ، من جانب المحكمة التى أصدرت العمل القطعى (١٠) ، ومن جانب الخصوم الا فى الحدود التى يقرها المشرع .

ومن هنا يكون الحكم قطعيا ان كان فاصلا في نزاع بين الخصوم حول مسألة معينة ، فصلا لا تستطيع المحكمة العدول عنه . وهذا ما تنتزعيه طبائع الاثنياء ، اذ ان القاضى بحكمه هذا ، يكون قد استقرغ جهده في بحث المسألة التى فصل فيها ، واستنفذ كل طاقاته الذهنية ، ونشاطه الفكرى في تكوين الرأى القانونى فيها عرض عليه ، وقد اثر ذلك الجهد وهذا النشاط في القرار الحاسم ، الذى انتهى اليه ، والذى يعد تمة طبيعية للجهد الذى بذل في الخصومة سواء من جانب الخصوم أو من جانب القاضى . فقد تقدم الخصوم بكل طلباتهم وتقديموا بكل ما لديهم من أدلة لاثباتها ، وأثاروا كل ما تجب لديهم من دفاع ودفع . ومن ناحية أخرى ، فقد عكف القاضى على دراستها ، وانكب على تدويرها ووصل بذلك الى ما وصل اليه من قرار مقيد له ولهم . ولا يكون — والأمر كذلك — من الخير أو حسن أداء العدالة ، تكرار هذا الجهد ثانية ، لأن ذلك يؤدي الى تأييد المنازعات مما يعصف بالاستقرار القانونى للأوضاع والمراكز ، والنسب تحرم التشريعات على تحقيقه .

والقطعية بهذا المعنى ، لا تعنى الفصل في موضوع الدعوى المطالب به (١١) ، وإنما تعنى الفصل في مسألة من المسائل ، مثارة في الخصومة ، أما من

(١٠) انظر الدكتور أحمد نضك . رسالة الاجت . الطبعة السابعة ١٩٧٢ الجزء الثاني بند ٦٢٤ ص ٢٢٥ وما بعدها . أبو حيف بند ١٠٧٠ ص ٧٦٩ الذى يعرف الاحكام القطعية بأنها التى تنطبع للنزاع في نقطة ما ، ويلمسارها تصبح المحكمة بمنزلة من تحلها أو نقضها . صايد نفسى ص ٦١٨ بند ٦١٤ . جلاسون وتيسيه وميريل ج ٣ بند ٧٤٠ . برنيل نرى — المرجع السابق ص ٤٧٧ — بند ٨٤٠ .

(١١) ولذا فإن القول بأن الحكم القطعى هو الحكم المسافر في الموضوع باليت فيه ، وأن الاحكام المسافرة قبل الفصل في الموضوع «Jugements d'avant dire droit» ليست أحكاما قطعية (المنهوى — الوجيز بند ٧٦٩ ص ٧٣٠ — ٧٢١) قول غير محمول . اذ ان هناك إكثرا من الاحكام المسافرة قبل الفصل في الموضوع تعد أحكاما قطعية نراها فعلت فيه . انظر أحمد نضك الذى يرى أنه ليس من الضروري أن يكون الحكم مسافرا في موضوع الدعوى ذاته . فالحكم المسافر ببطلان صحة الدعوى يحوز حجية الشبهة المحكوم فيها وكذلك الحكم بقبول الدعوى أو عدم جواز نظرها أو بمتوسطه بقضى الحدة أو بسلوط الخصومة في تركها والحكم بعد الاختصاص والحكم في أى فرع سواء يتعلق بالموضوع أو بالإجراءات .

الخصوم ، وأما من القلبي نفسه ، لتعلقها بالنظام العام ، سواء كانت مسألة موضوعية - في موضوع الدعوى أو في شق منه - أو إجرائية كالاختصاص أو الولاية ، أو صحة أو بطلان المطالبة وما إلى ذلك . وعلى هذا يكاد يجمع الفقهاء المعاصرون والقدامى (١٢) ، ويعرفون الحكم القطعي بأنه الذي يحسم النزاع في مسألة معينة ، متعلقة بموضوع الدعوى كله أو جزء منه ، أو بمسألة متفرعة عنه وعرفته محكمة النقض (١٣) بأنه الذي يضع حدا للنزاع في جبلته أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه ، بفصل حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التي أصدرته » .

أما الحكم الذي لا يتضمن حسمًا لنزاع أو حلاً لخلاف بين الخصوم في مسألة معينة ، فلا يدخل في عداد الأحكام القطعية التي تستند ولاية المحكمة التي أصدرته .

٨٧ - المفارقة بين القطعية وبين غيره من الأوصاف :

١١٩ على أنه يجب التمييز بين قطعية الحكم ونهائيته . إذ إن الحكم يكون انتهائياً إذا لم يكن قابلاً للطعن فيه بالاستئناف أما لصدوره من محكمة الدرجة الأولى بصفة انتهائية ، وأما لصدورته انتهائياً إما لفوات ميعاد الاستئناف دون رفعه ، وأما لصدور الحكم من محكمة الاستئناف . والحكم قد يكون قطعياً رغم

س - ٢٢٥ - ٢٢٦ . ويلاحظ هنا الخط بين فكرة حجية الأمر القلبي والاستناد أد أن الأحكام التي تكررها لا تحول الحجة وإن كانت مستندة لولاية قلبي نظراً لطبيعتها .
(١٢) يعرفه د . غامى وإلى بأنه الذي يفصل في المطالبات الموضوعية أو في جزء منها أو في مسألة أثرت الله القضية سواء كانت موضوعية أو « إجرائية » الوسيط بند ٢٢٦ .
فارين عبد القوم الشرفاوي شرح ص ٤٩٧ - ٤٩٨ . ويعرفه د . عبد الباسط جيبى بأنه الذي يفصل في مسألة فصل لا يجوز الرجوع فيه « مبادئ ص ٥١٦ . وينس الغنى رزى سيف بند ٥٠٤ ص ١٨٦ . أحمد أبو الوفا . نظرية الأحكام ص ٥٢١ بند ٢٢٢ . البرغصيات ط ١٢ ص ٦٢٨ - ٦٢٩ . أبو حيف ص ٧٦٦ . فارين عبد الفتاح السيد بند ٤٦٦ ص ٤١٨ .
الحشباري أبو حيف ص ٧٦٦ . فارين عبد الفتاح السيد بند ٤٦٦ ص ٤١٨ . محمد وعبد الوهاب الحشباري ج ٢ ص ٦٥٦ بند ١٠٥١ أحمد مسلم ص ١٧٢ . أحمد نكلت - رسالة ص ٢٢٦ .
جلالسون وتيسيه ج ١ ص ٢٦٦ . جارمونييه وسوزر يرى ج ٢ بند ٦٢٥ . كوشيل ص ٢٤١ بند ٣٩٨ . جاييو ص ٢٨٦ بند ٢٥٨

Brulliard German, Procedure civile, Paris, 1944, p. 274.

Dumitrescu op. cit. p. 154, N° 143, P. 157, n° 146.

Cornu et Foyer, procédure civile, p. 458.

Iacoste, précis, op. cit. n° 573, p. 325.

Bonfils, op. cit. p. 477.

انظر موجل ليبمان . ج ١ بند ١٠٦ ص ٢٠٠ . كيوشتن مبادئ ص ١٢٤ - ١٢٥ ،

ص ٢٦٢ وما بعدها ص ٨٠٢ وما بعدها كويفا ص ٢٢٥ بند ١٧٥ وكذلك

Provinciale Renzo, Sistema delle impugnazioni civili, Padova, 1943, N° 55, p. 316, N° 56, p. 322 e seg.

(١٣) نقض حتى ١٩٧٥/٤/٢٠ مجموعة ص ٣٦ ص ٨٦٠ .

تأويلته للمراجعة عن طريق الطعن فيه بالاستئناف ، أى رغم كونه حكما ابتدائيا وليس انتهائيا . كما أن الحكم قد يكون انتهائى ولكنه ليس قطعيا (١٤) .

(ب) ويجب التمييز ثانية بين الحكم القطعى والحكم النهى للخصومة :

أذا أن قطعية الحكم ، لا تمنى كونه حكما منهيًا للخصومة (١٥) أى الحكم الختائى فيها . إذ أن الحكم القطعى هو الذى يحسم مسألة من المسائل ، ذاتها قد تكون مجرد مسألة متفرعة عن الخصومة ، فصل فيها الحكم دون أن يفصل فى موضوع الخصومة ذاته أو فى مسألة تقتضى على الخصومة أمام القضاء . ولهذا فالحكم القطعى قد لا يكون منهيًا للخصومة ، وبالتالي لا يجوز الطعن فيه مباشرة ، وإنما يطعن فيها بعد صدور الحكم النهى للخصومة كلها (م ٢١٢ مرامعات) . بل إن استئناف الحكم النهى للخصومة يستتبع حتى استئناف جميع الأحكام التى سبق صدورها فى القضية ما لم تكن قد قبلت صراحة (م ٢٢٩) (١٦) ومن أمثلة الأحكام القطعية غير النتهية للخصومة ، الأحكام الصادرة برفض أو عدم قبول دفع من الدفوع الشكائية مثل الحكم برفض الدفع بعدم الاختصاص أو رفض الدفع ببطلان الصحيفة أو رفض الدفع بعدم القبول (١٧) .

مما تقدم يتضح لنا أن الحكم قد يكون قطعيًا ولكنه ليس منهيًا للخصومة ، إلا أن العكس غير صحيح . فجميع الأحكام النتهية للخصومة تكون دائما أحكاما قطعية .

(ج) قطعية الحكم والمطوق القضئى :

لا معنى قطعية الحكم أخيرا أن يكون الشق الحاسم من الحكم قد ورد بشكل صريح . فقد يكون الحكم قد قطع فى مسألة معينة بصورة ضمنية لم ترد فى منطوق الحكم ، ويعتبر الحكم لذلك حكما قطعيًا مستندا لولاية المحكمة التى أصدرته .

(١٤) أنظر حليم نهى ص ٦١٨ — ٦١٩ بلد ٦١٤ مصطفى خيرة ص ٧٠١ — أبو هيف ص ٧٦٩ بلد ١٠٧٠ عبد الباسط جيمى ص ٥١٦ — وجدى رغب . مسألة حول جواز الطعن المباشر فى الأحكام الصادرة فى طلبات وقف تنفيذ المعجل — العلوم القانونية والاقتصادية — يناير ١٩٧٥ ص ٢٩٠ — يونيل — الرجوع السابق ص ٤٧٧ .

(١٥) تارن حكم محكمة Pontoise الفرنسية الصادر فى ١٩٤٦/٢/١٣ والذى قالت فيه أن الحكم لا ينهى الخصومة ، ولا يمنع الخصوم إليها حقها غير قابلة للرجوع منها لا تكون له غلسية الحكم القطعى .

«un décision ne terminant pas l'instance et ne conférant pas aux parties des droits irrevocable ne présente pas le caractère d'une jugement définitif»

بنشور فى الجاويث دى بئليه ١٩٤٦ — ١ — ١٤٢ ومشار إليه فى أحمد أبو الوثا — نظرية الأحكام ص ٤٢١ ملحق (٢) .

(١٦) أنظر لقنى ١٩٧٧/٤/٦ فى الطعن ٥٥٥ سنة ٤٣ نقض .

(١٧) أن الحكم بقبول الاستئناف شكلا هو حكم قطعى يقتضين قضاء قطعيًا ضمنيًا بجواز الاستئناف ، يجوز قوة الأمر القضى ويحول دون المودة الى إثارة النزاع بينهما فى شأن جواز الاستئناف أو عدمه (نقض ١٩٥٩/٣/١٩ س ١٠ ص ٢٤٥) .

الخارجية) ولكنه يستند ولاية المحكمة داخل الخصومة التي صدر فيها الحكم (٢٤) .

ما تقدم هو المعنى المقصود بقطعية الحكم . فطالما كان الحكم حاسما لمسألة من المسائل عد حكما قطعيا مستندا لولاية القاضي الذي أصدره . وسواء بعد ذلك اكان صادرا هذا الحكم من محكم الموضوع أو من محكم الأمور المستعجلة فالحكم الوقتي هو حكم قطعي يستند ولاية القاضي الذي يصدره طالما لم تتغير عناصر الظروف التي صدر فيها (٢٥) .

وإذا لم يكن الحكم حاسما لمسألة من المسائل ، حسما لا رجوع فيه ولا عدول عنه ، فإن هذا الحكم لا ينسب الى الأحكام القطعية ، وبالتالي لا يستند ولاية القاضي الذي يصدره . وهذه الأحكام التي لا تستند ولاية القاضي هي ما يطلق عليها البعض أحكاما غير قطعية (٢٦) ، أو أحكاما صادرة قبل الفصل في الموضوع «Jugement d'avant dire au faire droit» (٢٧) أو أحكاما فرعية (٢٨) . ونعنه بأنه الحكم الذي ينصرف الى مجرد اعداد الخصومة للحكم فيها ، خاصا بتحقيقها أو إثباتها أو تسيرها أمام المحاكم (٢٩) . وهو لهذا — طالما أنه لم يتضمن حسما ولا فصلا في نزاع قائم بين الخصوم في مسألة معينة — لا يستند ولاية المحكمة التي تصدره ، ومن ثم يجوز لها العدول عنه .

(٢٤) وفي هذا تقول محكمة النقض ان الطلب الذي تعرض المحكمة للفصل فيه «مرحلة أو خبطة» لا يجوز عرضه على ذات المحكمة وطريق الاعتراض عليه هو الطعن في الحكم «نقض ١٣/١١/١٩٧٩ الطعن ١٢١٦ السنة ٤٨ قضائية» . وانظر نفس ١٩٧٤/٦/٥ من ٢٥ من ١٩٧٧ . ١٩٥٩/٢/١٩ السنة ١٠ من ٢٢٥ . وراجع تقرير لجنة الشؤون التشريعية بمجلس الأمة على مشروع قانون اللوائح الجديد . وراجع نصي والي — الوسيط من ١٧٢ . (٢٥) انظر وجدى راغب . الطعن المباشر . المجلد اليه من ٢٢٢ . أحمد أبو الوفا . الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع من ٣٧ ، ١٢٢ ، ١٦٦ . محمد عبد الوهات المشعل من ٢٤ من ٦٥٨ . Carré et Chavveau, Lois de la procédure Tome 4, p. 87.

وانظر الدكتور أبلة التبر . نقاط الاختصاص والمحكم . رسالة بند ١٩٢ من ٣١٢ — ٣١٧ .

(٢٦) عبد الفتاح السيد من ٤٧١ بند ٤٦٦ . أبو حيف من ٧٦٦ . نصي والي من ٦٦٩ بند ٢٢٦ الوسيط . رمزي سيف بند ٥٠٤ . وجدى راغب . مبادئ الخصومة من ٣٧٠ . (٢٧) انظر رسالة الدكتور أحمد أبو الوفا الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع ١٩٤٩ . محمد هادي نصي من ٦١٨ . عبد الحميد الفرقلاوي شرح نص ٤٩٧ بند ٢٥٥ . مصطفى كيرة من ٧٠٠ — المشهورى . من ٧٢١ . فغلا من جبهة العقدة الفرنسي (٢٨) ومخرجه بأنه الذي يبت في المسائل الفرعية التي تنشأ من الدعوى الأصلية (أبو حيف من ٧٦٦ بند ١٠٧١ أحمد مسلم أصول من ٦٧١ . أبو الوفا . نظرية الأحكام من ٥٥٠ وما بعدها) ، أو أنه الذي يصدر تبهيدا للفصل في موضوع الدعوى أو الذي يصدر بإجراءات وكتبة لطلبة مصالح أحد الخصوم (عبد الفتاح أميد من ٤١٩ . لرجا مصطفى كيرة من ٧٠١ . رمزي سيف من ٦٨٧) . (٢٩) نصي والي . الوسيط من ٦٦٩ بند ٢٢٦ . وجدى راغب من ٣٧٠ .

والتغيير فيه بالإساقعة اليه أو الحذف منه ، ولها ألا تنقيد حتى بنتيجة (٣٠) .
ويكاد يجمع الفقه في القانون الثامن (٣١) على أن الأحكام غير القطعية ،
تكون إما أحكاماً وقتية ، وإما متعلقة بأعداد الدعوى للحكم فيها ، أي تلك الأحكام
المتعلقة بتحقيق الدعوى وإثباتها . ألا أن إدخال الأحكام الوقتية jugement
provisoire (٣٢) في عداد الأحكام غير القطعية يعد في رأينا محل نظر ،
لأن ذلك يثير الشك حول قطعية هذه الأحكام فيها فصلت فيه ، بالرغم من أنها -
كما رأينا - تعد أحكاماً قضائية طائفة فيه ، ومن ثم لا يملك القاضي الذي يصدرها
العدول عنها إلا إذا تغيرت عناصر المسألة التي فصلت فيها ومن ثم يجب إخراج
هذه الطائفة من عداد الأحكام غير القطعية (٣٣) .

٨٨ - أما الأحكام المتعلقة بأعداد الدعوى للحكم فيها :

وهي تلك التي تتعلق بتحقيق ادعاءات الخصوم وإثباتها أو تسيير الدعوى

(٣٠) وهذا ما لمس عليه المشرع الفرنسي صراحة في قانون المرافعات الجديد سنة ١٩٧٥ في
المادة ٨٢، منه . تنتظر فسخان بند ٥٢٢ من ٦٠٨ كوشيز جيرارد ص ٢٤١ .
(٣١) عابدين موسى بند ٦١٥ - ٦١٦ من ٦١٩ . أبو حيف بند ١٠٧١ . عبد الفتاح السيد
بند ٤٦٧ ص ٤١٩ - ٤٢٠ رمزي سيف بندي ٥٠٤ ، ٥٠٥ من ٦٨٦ وما بعده . عبد الباق
بجيجي . بديوي من ٥١٦ . مصطفى خيرة ص ٧٠١ - ٧٠٢ . عبد الحميد الشرفاوي شرح
٦٤٨ ، الوجيز ص ٧٢١ - ٧٢٢ . سماعيل سالم ص ٥١٥ - ٥١٦ . أبي الزينة نظرية الأحكام
ص ٥٢١ وما بعدها . أحمد نفحات . رسالة للإفتاء ج ٢ ص ٢٢٦ بند ٦٢٤ بكر . وبند ٦٢٨
ص ٢٢٤ . جليسونية ج ٢ ص ٧٥ بند ٦٢٢ فسخان ص ٧٠٨ . كوشيز ص ٢٤١ بند ٢٩٨ -
جاويد بندي ٥٢١ من ٢٨٧ - ٢٨٩ . لاكومت مختصر المرافعات بند ٥٧٢ ص ٢٢٢ - ٢٢٥ .
جولي أنفريه بند ٢٥٢ . دومترسكو - حجية الشيء المحكوم فيه . بند ١٤٣ .
(٣٢) وهي تلك التي تصدر - دون محاسن بأصل الحق - باختلاف دعوى أو تحفظ ،
تالياً للاختلاف الذي تنجم عن التبغير في الحصول على الحيلة التوفيقية . انظر دراسة شبلية
للعقلاء المستعمل . رسالة الدكتور أمين النور - بنط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة
المجلد الثاني : ط ١٩٧٤ . وجرى تأجيل نحو فكرة ملية للقضاء الوقتي في قانون المرافعات - مجلة
العلوم القضائية والاصلاحية سنة ١٩٧٣ العدد الاول ص ١٥ من ٢٤٥ . كليوفا بديوي ص ٢٢٥
كوسا بند ٤٢ . وازنوكي ج ١ ص ١٦٤ بند ١٢٨ . ابراهيم سعد ص ٣١٧ .
(٣٣) ويستطيع القاضي أن يفعل في المسألة التي تغيرت عناصرها ، إذ تكون قد أصبحت
مبالة بجدية تحفظ من تلك التي عملت فيها المحكمة (وجرى تأجيل الخصومة ص ٣٧٠ ملش
١٦) . مثالة حول جواز الطعن بالباطل في الأحكام الصادرة في طلبات وقف التملك المجلد . العلوم
القانونية والاصلاحية ص ١٧ من ٢٦١ . أمينة النور . رسالة ص ٣١٤ بند ٢٢٠ قضى وإلى .
الوسيط ص ٩٥ . دومترسكو - ص ١٧٠ - ١٧١ بند ١٦١ . وفانز . Bonfils, op. cit. n° 847.
وقفت محكمة مصر كاثولائية (مستعمل) في ١٩٣٨/٨/٢٨ بقره وإن كان الأصل في الأحكام
الصادرة في الأمور المستعجلة أنها لا تحوز قوة الشيء المحكوم فيه بامتناعاً وهيئة إلا نظراً في
أصل الموضوع ، إلا أنه ليس معنى هذا جواز إثارة النزاع الذي فصل فيه علني بالأمور المستعجلة
من جديد بتي كان مركز الخصام هو والظروفه التي انتهت بالحكم من طيها ولم يطرأ عليها أي
تغير . إذ هنا يقع الحكم المستعمل طرف الخصومة في وضع ملدي يجب تعديله ببعض حجية
الشيء المحكوم فيه لنفس الظروف التي أوجبهت ولذلك الموضوع الذي كان محل بحث الحكم المستعمل
السابق مدوره طالما لم يحصل تغير مادي أو قانوني في مركز الطرفين قد يسوغ إجراءه من قبل المحكمة
الجديدة بالطريقة المشار إليها في الجدول العشري الرابع ص ٢٠٤ رقم ١٣٧٤ .

إمام القضاء . وجرى الفقه والقضاء على تقسيمها الى أحكام تمهيدية *interlocutoires* وأحكام تحضيرية (٣٤) *préparatoires* . وراح الفقهاء يميزون بين ما يعد تمهيديا وما يعد تحضيريا (٣٥) نظرا لأن القانون المتأثر (٣٦) كان يخاير في القواعد التي تحكم هذين النوعين من الأحكام ، وأهمها أنه كان يجيز الطعن المباشر في الحكم التمهيدى دون الحكم التحضري .

الا أن هذه المغايرة لم يعد لها وجود في القوانين الحديثة التي ساوت بين الحكيم من حيث عدم صلاحيتها لأن يكونا موضوعا لطعن مستقل . فقد منعت هذه القوانين الطعن المباشر في كل الأحكام المتعلقة بتبنيئة الدعوى للحكم فيها ، التمهيدى منها والتحضري (٣٧) وبالرغم من ذلك ، فإن التفرقة بين الأحكام التمهيدية والتحضيرية مازالت لها بعض الأهمية حتى في ظل هذه القوانين الحديثة (٣٨) بالنسبة لحالات معينة ، منها تقدير قيمة الدعوى وفقا لقانون الرسوم (٣٩) وتقدير

(٢٤) انظر في تعريف الحكم التحضري والتمهيدى

Bonfils. *Traité élémén.* op. cit. n° 845-846, p. 478.

أحمد نشأت . رسالة الفيات — الجزء الذى الطبيعة للسيف بندي ٦٢٥ — ٦٢٦ ص ٢٢٧ — ٢٢٨ . وانظر استئناف مصر ١٩٢١/١٢/١٧ . نقض ١٩٣٢/١١/١٠ ، ١٩٣٢/١١/١٠ — ٤ — ٩٣٣ واستئناف مصر ٢ — ٢ — ١٩٣٣ ، ١٩٣٣/٥/١٢ منشورة في الجول المشرى الرابع للمجموعة الرسمية ص ١٦٥ — ١٦٦ بتاريخ ١١١٢ . ١١١ ، ١١١٢ ، ٥ .

(٢٥) بمنهم من ذهب الى أن الحكم يكون تبنيئيا إذا كان ينصح من انتهاء المحاكمة بالنسبة للحكم فى الدعوى ، ولا يكون كذلك إذا لم يتم بهذا الكور أو جلاسون وتيسيه وموريل ج ٢ بند ٧٣٣ . جلد نفس ص ٦٢٢ ، أبو هيف ص ٧٧٢ وما بعدها . أحمد مسلم ص ٦٧٢ . أحمد نشأت ص ٢٢٧ وما بعدها . وهو الميسر الذى أخذ به القلقون القديم (٣٦١ / ٤٠٥) . كما أخذت بهذا الضابط العديد من الأحكام القضائية في مصر (انظر التلخيص السابق) وفي فرنسا (راجع دراسة هذه الأحكام في أحمد أبو الوفا — نظرية الأحكام ص ٥٨١ التلخيص وما بعدها) . ومنهم من ذهب الى القول بأن الحكم يكون تحضيريا إذا كان صادرا من تلقاء نفس المحاكمة أو ينص على اتفاق الطرفين أو طلب تقديم دون معارضة الآخر (جارسونييه وسباز برى ج ٢ بند ٦٢٤) . انظر هذا الذى يتحدث في أحمد أبو الوفا . نظرية الحكم بند ٢٧٢ . ومنهم من ذهب بأن الحكم يكون تبنيئيا إذا كان من شأنه تحسين مركز أحد الطرفين دون الآخر ، كما لو أبرر بتحقيق وقائع لا يفيد من ثبوتها إلا ائحدم . أما إذا ظل الخصوم — رغم الحكم — في نفس المركز فلا يكون تبنيئيا ، انظر (جليوب بند ٥٣٧ . انظر هذا الذى فى أبي الوفا — الأحكام بند ٢٧٤ ص ٥٨٧ وما بعدها . ووجد الفتاح السيد ص ٤٢٠ — ٤٢١) .

(٣٦) مثل القلقون المشرى القديم (المخطوط والإطبع في المجلدين ٤٠٥/٢٦١) والفقهاء وفقهاء المراجعيات الإطبع فى سنة ١٨٦٥ . كومتا بند ١٧٥ — كومتا ص ٨٠٢ — ٨٠٦ . والقانون الفرنسي الثانى فى المادة ٤٥٢ . انظر تفسيرا ص ٧٠٨ — ٨٠٩ بند ٥٢٤ . (٣٧) انظر على سبيل المثال ما تنص عليه المادة ٢١٢ من قانون المرافعة المصرى الجديد ١٣ لسنة ١٩٦٨ .

(٣٨) انظر الدكتور أحمد أبو الوفا . نظرية الحكم . انشأ عليه ص ٢٧٠ والعكسور نفس والى . الوسيط فى قانون القضاء المشرى ص ٦٧٠ . (٣٩) انظر المادة الثانية من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٦ ، يفرس أكثر =

مدى صلاحية القاضي لنظر دعوى مهينة (٤٠) .

وفيما عدا ذلك ، فان جميع الأحكام المتعلقة بإعداد الدعوى للفصل فيها ، لا تعد أحكاما قطعية طالما لم تتضمن حسما لنزاع بين الخصوم في مسألة مهينة ، وبالتالي لا يستند القاضي بها ولايته ، فيمكن له الرجوع عنها بالغائها أو تعديلها ، أو حتى عدم التقيد بنتيجتها . وسواء أكانت أحكاما تحضيرية أو تهيئية ، المتعلقة بتحقيق الدعوى أو اثباتها أو تسيرها أمام المحكمة (٤١) فقد ورد بالذكر الإيضاحية لمشروع قانون الإثبات الجديد ان القاضي يملك المدول عما أمر به من إجراءات الإثبات ، كما يملك بعد مباشرة إجراء الإثبات ألا يأخذ بنتيجة (٤٢) .

وبناء على ما تقدم ، فيمكن القول بأن هناك أعمالا وأن كانت أحكاما قضائية ، تستند ولاية القاضي الذي يصدرها ، نظرا لعدم قطعيتهما فيما فصلت فيه . ومن أمثلة ذلك الأحكام الصادرة بضم دعويين لو الفصل بينهما (٤٣) وتلك

المرسيتين في حالة تعديل الطلب في أثناء سير دعوى مجهولة التبعة الى طلب معلوم التبعة أو العكس اذا لم يكن قد صدر في الدعوى حكم تهيدي في موفسومت أو حكم قطعي في مسألة مترمة معها ، ويفرض رسم جديد اذا كان قد صدر فيها حكم قطعي أو تهيدي .

(٤٠) ان ذهب الشراح في تفسيرهم لنص المادة ١٤٦/٥ مرافعات الى صلاحية القاضي لنظر الاستئناف عن حكم صادر من غيره ، ولو كان قد أصدر في الدعوى الصادرة عنها الحكم المطعون فيه حكما تحفيها في خصوص الدرجة الأولى (انظر أحمد أبو الوفا - نظرية الأحكام - ص ٥٧٩ - ٥٨٠) .

(٤١) وهذا ما كتبت نص عليه المادة ١٦٥ من قانون المرافعات المعري الثاني ، وما نص عليه المادة التاسعة من قانون الإثبات الجديد ، وهو ما يجمع عليه أيشا اللغة والقلم (انظر أحمد نشأت في رسائله ص ٢٢٧ وما بعدها . راجع مبدع - ص ٦٨٩ فيما بعدها . نصي وإلى الإشارة السابقة . ورجى راجع ص ٣٧١ . أحمد مبدع - أصول ص ٦٧٢ بند ٦٢٧) أحمد أبو الوفا . أحكام ص ٥٦١ وما بعدها . وقد كتبت محكمة التفتيش بذلك واستقر قضائها على أن « لا يمكن أن تأخذ بنتيجة إجراءات الإثبات .. كما أن القاضي غير ملزم بها بكون قد كشف عنه حكم الإثبات من اتجاه الرأي .. انظر نفس ١٩٧٧/٤/١٤ المجموعه ص ٣٧ ص ٩٤١ . ونفس ١٩٧٢/١١/١٠ رقم ١١١١ ، ونفس ١٩٧٣/١/١٠ رقم ١١١٣ ، ٣٧ - ٤ - ١٩٣٣ رقم ١١١٥ واستئناف مصر في ١٩٧٣/١/٢ رقم ١١١٠ وقارن المستئناف مصر في ١٩٧٣/٢/٢ رقم ١١١٤ ونفس ١٩٧٣/٣/١ رقم ١١٢٠ ، منفوسور في الجدول المعري الرابع ص ١٦٥ - ١٦٦) وانظر نفس ١٩٧٥/٥/١٢ ص ٢٦ ص ٥٦٧ . ١٩٧٥/٤/٣٠ للنص السنة ص ٨٦٠ .

(٤٢) كما ورد بتقرير لجنة الشؤون التشريعية وبجلس الآلة من مشروع قانون الإثبات ان الحكم الذي يصدر بإجراء الإثبات هو في الأصل حكم غير قطعي ولكن اذا نسلت المحكمة في أسبله في شق من النزاع أو قبول الإثبات بطرق مهينة ، أو في مسألة إجرائية فان هذا النسل يعتبر حكما قطعيما وإن كان واردا في الاستئناف ولم يظهر له مظهر صريح في النصوص .. »

(٤٣) ورجى راجع . مبادئ الخصومة ص ٣٧١ . الا أن المبدع يرى ان هذه الأحكام تعتبر من قبيل أعمال الإدارة القضائية ولهذا فهي لا ترمى الا الى تسير الفصل في الدعوى . انظر هذا الرأي أبو الوفا ص ٥٥٢ الأحكام . وارجع المادة ٣٨٨ مرافعات لرأي جديد . وأن كان هناك من يذهب الى أنها تعد أحكاما قطعية (انظر هذا الرأي في . أحمد أبو الوفا ص ٥٥١ نظرية الأحكام ص ٢٢٨) .

وهذا أيضا يشين القضاء ويزعزع الثقة به ويُحمله «(١)» .

٩٠ - وإذا كان تحقيق الحماية القضائية يتم عن طريق ما يصدره القضاء من أحكام موضوعية *jugements sur le fond* وهي تلك التي تحقق البتتين القانوني بما تتضمنه من تأكيد وجود أو عدم وجود إرادة خالصة بالقانون في الحالة المعروضة ، وهي لهذا تتمتع بحجية الأمر المقضي (٢) . إلا أن القضاء لا يقتصر على هذه الأحكام الموضوعية - وإنما يصدر أحكاما أخرى ، تأثر - من ناحية - باتخاذ تدابير وقائية أو تحفظية للوقاية من الخطر في التأخير ، أي الخطر في نوات الحماية . وتتصل من ناحية أخرى في مجرد مسائل إجرائية سابقة على الفصل في الموضوع ، يستغل قانون القضاء (المرافعات) بتطبيقاتها ، حرصا منه على حسن إدارة العدالة وسيرها ، إذ أن المشرع لم يشأ أن يجعل القضاء مسرعا يذهب إليه كل راغب في مشاهدة عرض معين ، أو مهبطا يد إليه من يرغب في تلقي بعضا من العلم أو لونا من ألوان المعرفة ، أو ذارعا للأذى يجوبه من كان بحاجة إلى طلبس الرأي الصواب في مسألة معينة . وإنما جعل منه جهازا قانونيا يقوم بوظيفة محددة ، مؤكدا دورا معينا في الحياة القانونية . ومن ثم فلا يذهب إليه إلا من تأملت به الحاجة إلى حماية القضاء لحقه أو مركزه القانوني . وهو الشخص الذي يعترف له المشرع بحق تحريك النشاط القضائي في الدولة ، ونفا للإجراءات التي رسمها القانون المنظم للقضاء ووظيفته وهو قانون المرافعات . ومن هنا كان نشاط القضاء نشاطا مطلوبا وليس تلقائيا . ففكرة القضاء ذاتها تتناقى مع تلقائية نشاطه ، فلا يجب أن يكون القاضي محركا لنشاطه أي مدعيا ثم يكون حكما في ذات الوقت .

٩١ - يقوم القضاء - وقبل الدخول في بحث موضوع الطلب المقدم إليه - بالفصل في مدى مقتضيات الالتجاء إليه ، وصحة إجراءات هذا الالتجاء . فهو يفصل أول ما يفصل في مدى ولايته أو اختصاصه بفطر ما هو مقدم إليه ، ثم في مدى توافر مقتضيات الادعاء من حيث قبوله أو عدم قبوله . ثم في صحة إجراءات هذا الادعاء ، ويفصل القضاء في كل هذه المسائل بأحكام حاسمة للنزاع حولها ، وهي لذلك تستنفد ولاية القاضي التي يصدرها بالرغم من عدم حيازتها لحجية الأمر المقضي نظرا لعدم مساسها بالموضوع .

٩٢ - ويجانب ذلك ، يقوم القضاء - انجازا منه لوظيفته وأعمالا لدورها - بإصدار مجموعة أخرى من الأحكام ، لا يستهدف بها إلا تهيئة من الفصل في الدعوى بحكم حاسم في موضوع النزاع أي يهدف بها إلى مجرد أعداد الدعوى للحكم فيها بحكم تطمئ إلى الوصول إلى ذلك ، كثيرا ما يستوجب التحقق من ادعاءات الخصوم ، والتحقق من مدى قانونيتها وصحة دفاعها وضامهم فيها ، وهذا يستلزم اتخاذ مجموعة من الإجراءات لتحقيق هذه الادعاءات أو اثباتها ، فيصدر القضاء مجموعة من الأحكام بعضها يتعلق بتحقيق الدعوى والآخر يتعلق بإثبات ادعاءات ومطلوب الخصوم ، وثالثها يتعلق بمجرد تنظيم سير الخصومة

(١) أحمد نشأت - رسالة الإثبات . الطبعة السابعة سنة ١٩٧٢ - الجزء الثاني

بنسب ٦٢٤ من ٢٠٤ .

(٢) انظر نقي والي . الوسيط . (المشرع إليه بند ٩٢ من ١٦٥ وما بعدها .

أمام المحكمة . ويتخذ القضاء هذه الأحكام لا بمقتضى إرادته الحاسمة التي تقويه هو وتقيد الخصوم معه ، وإنما يتخذها لتمكينه من تكوين عقيدته بالنسبة لموضوع ما سيفصل فيه ، وبناء على ما تسفر عنه هذه الأحكام من نتائج ، ويكون له — أن استطلاع — تكوين عقيدته واقتناعه بمسائل أخرى في أوراق الدعوى أن يعدل مما اتخذه من أحكام أو يطرح ما تسفر عنه من نتائج إذا ما تم تنفيذها .

ثانياً : تمسّد الأحكام القطعية

٩٣ — تمهيد :

بعد أن حددنا معنى القطعية ، ولزومها لإنجاز وظيفة القضاء ، يجب علينا ، ختاراً لهذا الطلب أن نجدد الأحكام القضائية التي يتوافر فيها معنى القطعية ، والتي يستفد به ولاية القاضي الذي يصدرها . خاصة بعد أن عرضنا أن القضاء لا يصدر نوعاً واحداً من الأحكام بل يصدر العديد منها ، المختلفة فيما بينها من حيث الطبيعة ومن حيث الآثار . فهناك الأحكام الموضوعية ويوجد بجانبها الأحكام الوتئية ، وهناك الأحكام الإجرائية وهناك الأحكام التهية للخصومة وتلك التي لا تقتضى بها الخصومة ، فهل يتوافر معنى القطعية في كل هذه الأنواع من الأحكام ؟ يمكن القول بصفة عامة أن جميع الأحكام التهية للخصومة تعتبر أحكاماً قطعية سواء كانت أحكاماً موضوعية أم إجرائية ، إلا أن العكس غير صحيح فهناك أحكاماً غير منهية للخصومة ومع ذلك تعتبر أحكاماً قطعية . ونحاول فيما يلي تصنيف الأحكام التي تعتبر أحكاماً قطعية .

٩٤ — أولاً : الأحكام الموضوعية :

وهي تلك التي تصدر في موضوع الدعوى ، أي الحق أو المركز القانوني محل الإدعاء . سواء بتأكيد وجوده أو نفي هذا الوجود . ويعد الحكم موضوعياً سواء كان صادراً بإجابة المدعى إلى طلباته كلها أو رفضها ، أو الإجابة ببعض طلباته دون البعض الآخر ويكون الحكم موضوعياً إذا كان فاصلاً في دفع من الدفوع الموضوعية ، وسواء كان صادراً بقبول الدفع أو رفضه (٣) .

وتعد الأحكام الموضوعية من أهم الأحكام القضائية قاطبة ، نظراً لما تطلبه من دور هام في الحياة القانونية . فالاستقرار القانوني لا يتحقق إلا بها ، فهي تحقق اليقين القانوني حول وجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانوني محل الإدعاء ، فهي تشتت على الرأي القضائي الملزم للخصوم ولل قضاء معاً ، فلا يجب على الخصوم إعادة المناقشة أو المنازعة حول ما قضى به الحكم الموضوعي . فلا يمكن لهم رفع الأمر ثانية إلى القضاء ، كما يجب على المحاكم الأخرى أن تحترم ما قضى به الحكم الموضوعي الصادر عن غيرها في الخصومات المستقبلية والتي يثار

(٣) وحدي راغب . مبادئ الخصومة المدنية ص ٣٦٦ . عبد الممن الشرفاوى . شرح ص ٤١٨ . غنى وإلى . الوسيط ص ٥٣٦ ، ص ٦٧١ وفلن أصد أبوا ألوما الذي يخرج الأحكام المسفرة ويرفض الدفوع الموضوعية . من هذه الأحكام الموضوعية (نظرية الأحكام ص ٤٤٦ بند ٢٠٢ ص ٤٥٤ بند ٢٥٠ م . (٥) .

فيها ما قضى به حكم سابق ولذا تكتسب الأحكام الموضوعية فاعلية خارجية تتمثل في ضرورة احترام ما قضى به الحكم مستقبلا من جانب الخصوم والقضاء معا ، وهذه الفاعلية هي ما يطلق عليها حجية الأمر المقضي .

«Autroité de la chose Jugée»

وإذا كانت الأحكام الموضوعية تكتسب فاعلية خارجية على النحو المتقدم ، فإنها تكتسب من باب أولى فاعلية داخلية ، أي داخل الخصومات التي صدرت فيها ، نظرا لمصقتها الحاسمة لموضوع النزاع ، ومن ثم يستند بها القاضى ولايته ، فلا يستطيع أن يرجع عنها أو يعدل فيها . وتكتسب هذه الأحكام الموضوعية هذه الفاعلية سواء كانت أحكاما تقريرية *di mero accertamento* (١) أو كانت أحكاما بالإنزام «*sentenze di condanna*» وهي الأكثر شيوعا في العمل (٢) ، أو كانت أحكاما منشئة «*Sentenze costitutive*» (٣) .

نخلص إلى أن جميع الأحكام الموضوعية ، هي أحكام قطعية ، لأنها تفصل فصلا حاسما في موضوع النزاع ، حسما لا رجوع فيه ولا عودة إليه ، ولذلك فهي تستند ولاية من يصدرها سواء كانت صادرة بلجابة المدعى إلى طلباته أو رفضها كلها أو بعضها ، أو كانت صادرة في دفع من الدفوع الموضوعية (٤) سواء كانت بقبولها أو رفضها . ويترتب على ذلك أنه إذا ما طعن في حكم من هذه الأحكام بالاستئناف ، ثم ألغى هذا الحكم ، يجب على محكمة الطعن أن تفصل من جديد

(١) والتي تقتصر على مجرد تقرير وجود أو نفي الحق أو المركز القانوني المدعى ، مزلة بذلك الشك أو التجهيل حول هذا الوجود أو النفي دون ما إلزام الخصم بداء معين ودون أحداث تغييرا ما في مراكز الخصوم . انظر فكرة هذا الحكم في نصي وإلى - الوسيط ص ١٢٢ وما بعدها - .
وجدى رافض بذكرات إلى مبادئ القضاء المدني ص ٥٤ . رانزوي في ١ بند ١٠ وما بعده ص ١٢٤ وما بعدها . كيوفا . مبادئ ص ١٦٥ وما بعدها . أوجو روكو في ١ بند ٥٦ - ٦٠ . كوستا ص ٣٦ - ٣٩ .

(٢) إذ حكما لا يكتفى المدعى في دعواه على طلب تقرير حقه ، إذ كثيرا ما يكون ملكه من ذلك . وإنما يطلب فضلا عن ذلك إلزام المدعى عليه بداء معين كان قد امتنع عن أدائه (انظر ميكيلى في ١ بند ٤٧ ص ١٤ . كوستا . أوجو روكو في ٢٢ . كيوفا . مبادئ ص ١٥٧ . نصي وإلى - الوسيط ص ١٢٥ وما بعدها . وجدى رافض بذكرات ص ٥٧ . رانزوي في ١ ص ١٣٦ وما بعدها بند ١٦ وما بعده .

(٣) وهي التي تحدث تغييرا ما في الحق أو المركز القانوني محل الإدعاء ، إما بالإلزام أو التحصيل أو الإتهام . يعم تأكيد حق الخصم في هذا التغيير « انظر ليمان بند ٢٦ ص ٧٠ وما بعدها في ١ . ميكيلى بند ١٧ ص ٦١ وما بعدها كيوفا . مبادئ ص ١٧٩ وما بعدها . رانزوي في ١ ص ١٤٥ وما بعدها بند ٢١ وما بعده نصي وإلى . ص ١٤١ وما يليها .

(٤) وهي التي ينكر بها الخصم على خصمه حقه الذي يطلبه ، ويمررها باللغة الفرنسية بأنه لا الوسيلة التي ينكر بها للخصم مطالبة خصمه نظرا لعدم صحتها أو عدم صحتها على أساس الاعتقود .

«*Le moyen par lequel un défendeur esstend etablir que le demande de son adversaire est injuste et mal fondé en droit*»

Solus et Perrot, Tome I, N° 304, p. 282.

في موضوع الدعوى ولا تحيله الى المحكمة المطعون في حكمها نظرا لاستنفاد هذه الاخرى لولايتها بالحكم في الموضوع (٨) .

٩٥ - ثانياً : الأحكام الاجرائية القهية للخصومة :

يقصد بالأحكام الاجرائية تلك الفاصلة في مسألة من المسائل الاجرائية والتي ينظمها قانون المرافعات ، والتي من شأن الفصل فيها انتهاء الخصومة امام المحكمة دون الفصل في الموضوع المرفوع به الدعوى ، ومثالها الحكم الصادر ببطالان صحيفة الدعوى ، أو الحكم باعتبارها كأن لم يكن ، أو بسقوط الخصومة أو بانتقضائها أو بتركها (٩) وكذلك الحكم الصادر بانتفاء الولاية أو بعدم الاختصاص ، وبصفة عامة جميع الأحكام الصادرة بقبول الدفوع الشكلية التي يستهدف الخصم بتقديدها منع المحكمة من نظر الدعوى (١٠) . ولما كان الحكم الاجرائي منهي للخصومة فهو لابد حاسم للنزاع حول المسألة الاجرائية ، ولذا فهو يستند ولاية التقاضي الذي أصدره ، الأمر الذي يجعله بنائاً من التفسير أو التعديل من جانب المحكمة .

ولما كانت الأحكام الاجرائية فاصلة في مسائل اجرائية بحتة ، بعيدة من الحق أو الموضوع ، فهي لا تكتسب تلك الفاعلية الخارجية المقررة للأحكام الموضوعية والمعروفة بحجية الأمر المقضي . وانما تنحصر فاعلية الأحكام الاجرائية داخل الإجراءات التي صمرت فيها ، فلا تمتدأ الى غيرها من إجراءات مستقبلية ، ولا اثر لها بالنسبة للموضوع الذي رفعت به الدعوى . ويتربط على ذلك ، انه اذا ما ألقى الحكم الاجرائي من محكمة الاستئناف فانه يتمتع عليها أن تتصدى هي للفصل في الموضوع ، بل عليها احالة الموضوع الى المحكمة المطعون في حكمها للحكم فيه نظرا لانها لم تكن قد استنفدت ولايتها بشأنه . والقول بغير ذلك يغتور درجة من درجات التقاضي على الخصوم ، وهذا لا يجوز (١١) .

(٨) انظر أحمد أبو الوفا . نظرية الأحكام ص ٧٧٤ . أحمد السيد صاوي . الوجيز

ص ١٢٢ .

(٩) مع ملاحظة أن هناك من يذهب الى القول بأنه اذا كان الفرق اطلاقاً ، فيكون الحكم باعتماد الترك لا يعد حكماً بلطى الخلف (أحمد أبو الوفا - الأحكام ص ٥٥٣ . استئناف مصر ١٣٦٤/٥/٣٠ . المحلقة ص ١٥ من ٣٢٨) .

(١٠) انظر صوابي ويبر ص ١ من ٢٨٤ وما بعدها بند ٣٠٦ وما بعده للمسان ص ٥٩ - ٦٠ . بند ٣٦ . لاكومست . موجز ص ٢٠ - ٢٢ بند ٤٩ كورني ولجوي ص ٢١٤ . غريوز . دراسات ص ٢٢٠ وما بعدها . جليبو ص ٤٥٨ وما بعدها . أبو حيف بند ٥٠٥ . حامد فهمي بند ٢٧٨ . العنبري ص ٢ من ٢٨٩ وما بعدها . أحمد مسلم ص ٥٦٦ . إبراهيم مسعد ص ٦٤٣ . وجدي راقب ص ٢١٤ . أحمد السيد صاوي ص ١٢٠ . أحمد أبو الوفا . نظرية الأحكام ص ٥٥٠ . (١١) انظر وجدي راقب . مبادئ الخصومة ص ٢١٨ . فاضل والي الوسيط ص ٥٤٤ . رمزي سيف ص ٢٨٢ . نجيب مسعد ص ٦٤٨ . وفي الآثر ينظر القسم بالنسبة للحكم الصادر بعدم الاختصاص ، لانه وإن كان حكماً قطعياً مستنداً لولاية المحكمة التي أصدرته ، لا تنتهي به الخصومة ، والتي تستلزم وجوباً الى المحكمة المختصة ونسباً للهيئة ١١٠ . مراعاتاً ، مما ينشئ لاستقرار الخصومة امام المحكمة المختل بها الدعوى ، الأمر الذي يرضع معه الطعن المباشر في هذا الحكم الى ابع الحكم المنهي للخصومة كلها . ومن ثمانية اخرى فإن هناك من يذهب الى اعتبار الأحكام الصادرة من القضاء المستعجل بعدم الاختصاص ، حكماً فاصلة في موضوع الدعوى المستعجلة =

٩٦ - ثانياً الأحكام الفرعية :

بجانب هذين النوعين من الأحكام توجد طائفة أخرى لا تنقضي بها الخصومة والتي تستمر بين الخصوم رغم صدورهما ، ولكنها تحسم منازعات ، أو مشكل فرعية كانت محلا للنزاع بين الخصوم ، وقد تكون هذه المسائل الفرعية التي حسمها الحكم الفرعي مسائل موضوعية ، وقد تكون مسائل إجرائية ، ونظرا لأن الحكم الفرعي ، قد حسم النزاع بصفة قطعية بين الخصوم في المسألة محل النزاع ، فإنه ولا شك يعد حكما قطعيا بالمعنى الذي حددها ، وبالتالي يستفيد ولاية القاضي الذي يصدره . وتعد هذه الأحكام الحاسمة لمسائل فرعية أحكاما قطعية بالرغم من عدم قابليتها للطعن المباشر على استقلال ، لأن الخصومة لا تنقضي بها وذلك أصلا للمادة ٢١٢ من قانون المرافعات (١٢) ،

٩٧ - ونسوق فيما يلي أهم الأحكام الفرعية المستفدة لولاية القاضي :

١ - الأحكام الإجرائية في المنهجية للخصومة :

وهي تلك الأحكام الصادرة في مسائل إجرائية معينة ولكنها لا تنهى الخصومة ،
ومثالها الأحكام الصادرة برفض أو عدم قبول الدفوع الشككية ، ومن أمثلة ذلك
الحكم بعدم قبول أو رفض الدفع بعدم الاختصاص أو بانتفاء الولاية . وكذلك
الحكم بعدم قبول أو رفض الدفع ببطالان المطالبة القضائية ، أو عدم قبول الدفع
بالاحالة أو رفضه . فهذه الأحكام تستفد ولاية المحكمة التي أصدرتها نظرا
لقطعيتها فيها فعملت غيه من مسائل ، ومن ثم لا يجوز للمحكمة أن تقضى
بإختصاصها أو بولايته أو ببطالان المطالبة بعد أن رفضت الدفع بعدم الاختصاص
أو الدفع بالبطالان .

ومن أمثلة هذا النوع من الأحكام كذلك ، الأحكام الصادرة بوقف

= الامر الذي يؤدي الى الزام محكمة الاستئناف بالحكم في موضوع الدعوى المستفحلة انما ما كانت
الحكم الصادر بعدم الاختصاص من القضاء المستعجل (انظر الراجع احدى حكم بموجب اصول المرافعات
ص ٢٥٥ - ٢٥٦ بند ٢٤٠ ومقالة ميخائيل عن الاختصاص والموضوع في قضية الاور المستفحلة ،
منشور في مجلة القانون والاقتصاد العدد الثالث سنة ١٩٦٠ مارس ص ٨١ ، والفكر تقي والي
الوسيط ص ٢٢٢ ، كما اخذت بهذا الاتجاه بعض احكام القضاء بال نفس ١٩٥٢/٢/١٥ ص ٢
ص ٥٥ ، ١٩٥٥/١/٢٠ ص ٦ ، ٥١٥ ، نفس ١٩٧٧/١٢/٢١ الطعن رقم ٢١٥ السنة ٩٢ بتاتية ا
وانظر في نقض هذا الاتجاه رمزي صلب ص ٢٨٢ عامي (٣) ، د. اجية القبر رسالة بند ١٨٤
ص ١٢١ وما بعدها ويند ١٩٢ ص ٢١١ - ٢١٤ ، ابراهيم نجيب مند ص ٢٥٥ ،
(٢) التي تنص على ان الاجتهاد الذي تصدره لجان سير الدعوى ولا تنفيها عنها البتة لا يترتب له
الطعن فيها الا بعد صدور الحكم الاجتهائي للخصومة كـ

الدعوى (١٣) ، سواء كان وفقاً جزائياً (١٤) أو تعليقياً (١٥) . أما الأحكام الصادرة بالوقف الحاصل بمقتضى اتفاق الخصوم عليه وفقاً للمادة ١٢٨ من قانون المرافعات ، فيحل خلاف وجبل بين الفقهاء ، إذ منهم من ذهب (١٦) إلى القول بأن الحكم في هذه الحالة لا يعد حكماً ، بل عمل من أعمال الإدارة القضائية ولا يجوز من ثم الطعن فيه بأي طريق ، ولا تكون له حجية الأحكام ، ويجوز للمحكمة من ثم أن تفصل في الدعوى قبل انقضاء مدة الوقف ، إذا ما اتفق الخصوم دون ما اعتراض من الخصوم الأخرى (١٧) . إلا أن هذا الرأي كان محلًا للنتقد ، إذ كيف يمكن اعتبار الحكم الصادر بوقف الدعوى في هذه الحالة عملاً من

(١٣) ويلاحظ أن المشرع المصري ، قد خرج — أحياناً منه لمصلحة محلة — على الأصل النام الذي يقضي بعدم جواز الطعن بالمثل في الأحكام غير النهائية للخصومة ، بالنسبة للأحكام الصادرة بوقف الدعوى ولجاء الطعن إليها على استقلال وغور صحورها (م ٢١٢ مرافعات) .
(١٤) إذ تنفي المادة ٩٦ مرافعات بأن المحكمة بدلا من الحكم على المدعى بالقرابة ، أن تحكم بوقف الدعوى مدة ؟ تجاوز ستة أشهر وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه ، مقابلًا للمدعى الذي أجعل في تصوير دعواه الممثل في عدم اتفاد ما أبرته به المحكمة (انظر في شروط الحكم بالوقف وبدى سلطة المحكمة في هذا الخصوص . نقي والي . الوسيط ص ٢٣٩ وما بعدها . عبد القاسم جيبى . مبادئ ص ٤٢٥ وما بعدها . أبو الوفا — المرافعات ص ٥٢١ وما بعدها . وجدى راجب . مبادئ ص ٢٣١ .

(١٥) إذ تنفي المادة ١٢٩ جواز وقف الدعوى كلها رأت المحكمة تطبيق حكمها في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى بوقف عليها الحكم . . . إذا كان الأصل في هذه المسألة بطبيعة الحال من الخصم محكمة أخرى . ولا شك أن الحكم بوقف الدعوى في هذه المسألة يكون قد قطع في مسألة محلة وهي عدم صلاحية الدعوى للحكم فيها قبل الفصل في هذه المسألة الأولية ، وبأن هذه المسألة الأولية ، كما لا يكون لها أن تنظر في مسألة الاختصاص بالنسبة للمسألة الأولية (انظر نقي ١٧/١٧/١٩٧٤ ص ٢٥ من ٦٩٨ . نقي ٢١ مارس ١٩٦٣ ص ١٤ من ٣٢٧ . المستند مصر في ٢٦/٥/١٩٦١ الجدول العشري الرابع للمجموعة الرسمية للمحكمات الأهلية ص ٢٤ رقم ٢١٧ وانظر نقي والي . الوسيط ص ٦٤٢ — ٦٤٣ ولقد ذهب البعض إلى القول بأن تقصير الخصم في استصدار حكم في المسألة الأولية ، يؤدي إلى حق المحكمة في أن تفصل في الدعوى بحالتها طيلة المادة ٢/٢١٦ مرافعات والتي تنص قريئة بؤداها أن أعمال الخصم في استصدار الحكم في المسألة الأولية يصح من تسليطها بما ألداه خسر متعلق بها (أبو الوفا) — المرافعات بند ٢٢٦) . إلا أننا نذهب إلى أنه استثناء من قاعدة القطعية يجوز للمحكمة الفصل في الدعوى بحالتها في حالة تعلق الخصم من استصدار الحكم في المسألة الأولية . انظر هذا الرأي في نقي والي . الوسيط ص ٦٤٣ — ٦٤٤ وجدى راجب . مبادئ ص ٢٢٥ ماضي (١) ونقي ١٧/٤/٧٤ ص ٢٥ من ٦٩٨ . (١٦) أحمد أبو الوفا . نظرية الأحكام ص ٥٦ — ٥٧ والمرافعات بند ٥٩ ص ٥٢٣ — ٥٢٤ . أبو الوفا ١ ٢ ٣ . وقارن زانزوكي ج ٢ بند ٢١ ص ١٤٢ والذي يذكر أنه يجوز للمحكمة التي قررت وقف الدعوى أن تفعل من قرارها هذا لا سبب معتلة

«Si ritiene che l'ordenanza di sospensione sia revocabile dal giudice che l'ha ammessa per motivi di opportunità».

وقد أشار إلى مدة أحكام قضائية أخذت بهذا الرأي في ماضي ص ٥٨ .
(١٧) وقد ذهب البعض إلى جواز الاتفاق على تمجيل الخصومة قبل انتهاء مدة الوقف . وإذا ما جعلت الخصومة من حيث أحد الخصوم كان للخصم الآخر الاعتراض على هذا التمهيل . لأن الوقف يتم بإنشائها فلا يجب الرجوع فيه بإرادة أحدهم دون الآخر (رمزي سيف مد ٤٤٢ ص ٦٨ . أحمد مسلم أصول ص ٥٢٩ — ٥٣٠) .

أعمال الإدارة القضائية ؟ ويكون في ذات الوقت قابلا للطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام إذا ما أخطأت المحكمة ونقضت بالوقف استجابة لرغبة أحد الخصوم دون موافقة الخصم الآخر . ومن ناحية أخرى كيف يمكن اعتبار العمل الواحد حكما قطعيا إذا كان صادرا برفض الوقف ، وعملا إداريا إذا كان صادرا بالوقف ؟ فهذه تفرقة لا تقوم على أساس من القانون . ولذا فإننا نرى أن الحكم بالوقف الاتفاقى إنما يكون حكما قضائيا قطعيا في مسألة معينة وهى عدم صلاحية الدعوى للحكم فيها في المدة المحددة وبالتالي فهو يستند ولاية المحكمة التى أصدرته . لأن المحكمة ليست ملزمة بالحكم بالوقف وجوبا متى اتفق الخصم على ذلك(١٨) ، وإنما لها سلطة تقديرية في أن تأمر بالوقف أو لا تأمر به حتى مع اتفاق الخصوم ، إذا ما رأت أن من شأن الوقف إطالة أمد النزاع دون مبرر(١٩) . فالخصومة وإن كانت ملكا للخصوم ، إلا أن القاضى لم يعد يلعب ذلك الدور السلبى الذى كان يلعبه في ظل القوانين التقليدية ، المراقب لتصرفات الخصوم دون أن يتدخل فيها ، وإنما أصبح يلعب دورا إيجابيا في تفسير الخصومة ، فهو أحد أشخاصها ، ولا يجب أن يتوقف نشاط القضاء على محض مشيئة الأفراد . وعليه فإذا ما أمرت المحكمة بالوقف ، فإن حكمها هنا يكون حكما قطعيا مستندا لولايتها(٢٠) . ومن ثم فلا تحكم في الدعوى قبل انقضاء المدة التى حددها المحكمة .

٢ - الأحكام الموضوعية الفرعية :

تعد الأحكام الموضوعية الفرعية ، وهى تلك الفاصلة في مسائل موضوعية أثناء سير الخصومة ، أحكاما قطعية مستندة لولاية القاضى التى يصدرها بالرغم من أنها لا تنهى الخصومة . ومن أمثلتها الحكم الصادر في شق من الموضوع مع استمرار الخصومة للفصل في الشق الآخر ، وكذلك الحكم الصادر برفض أو عدم قبول أحد الدفوع الموضوعية المثارة في الدعوى مع استمرار المحكمة في الفصل في باقى الدفوع الموضوعية الأخرى المثارة في الدعوى .

٩٨ - الأحكام الوقفية أو المستعجلة :

ينقل الفقه التقليدى الأحكام الوقفية أو المستعجلة الصادرة عن القضاء المستعجل في عداد الأحكام الفرعية ، لأنها تصدر قبل الفصل في موضوع الدعوى الأصلية ، إلا أن هذا الاندخال في رأينا محل نظر ، لأن الحكم الفرعى لابد أن يصدر بعد نشأة خصومة أمام قضاء الموضوع وقبل الفصل في موضوعها ، ولذلك يكون فرعيا لأنه ينشعب عن خصومة . أما الأحكام المستعجلة فإنها قد تصدر بعيدا عن خصومة موضوعية مرفوعة ، فقد لا تكون هناك هذه الخصومة حتى يتفرع عنها أحكام معينة . فالدعوى المستعجلة ترفع استقلالا عن الدعوى الموضوعية

(١٨) ومن القضاء من ذهب إلى أن المحكمة لا تسطيع أن ترفض إقرار الوقف (عبد الباقى

جيمى ، مبادئ من ٢٢٣ - ٢٢٤) . وبنى رافى - مبادئ الخصومة من ٢٢٢) .

(١٩) أنظر . نفسى وإلى . الوسيط من ٦٤٤ . زانجوى ج ٢ من ١٤٢ بند ٢٢ . رفعتى ج ٢

بند ١٣٤ من ٢٧٨ . كوستا . وج ١ من ٢٥٩ بند ٢٨٢) .

(٢٠) أنظر وبنى رافى . مبادئ الخصومة من ٢٧٠ .

والتي قد لا تكون ، وأمام قضاء الأمور المستعجلة ، وهو قضاء متخصص ومستقل عن قضاء الموضوع ، فهو دائماً قاض فرد ، وهو دائماً قاض واحد داخل المدينة التي بها محكمة ابتدائية أو القاضى الجزئى خارج هذه المدينة بغض النظر عن القبة الاقتصادية للدعوى . وعلى هذا فأحكام القضاء المستعجل في الكثير الغالب تكون صادرة عن غير قاضى الموضوع ، ومن ثم يكون لها استقلالها وذاتيتها ولها إجراءاتها المميزة وأحكامها الخاصة ومن ثم فلا يمكن وصفها بلطيفتان بأنها أحكام فرعية .

ويساوى الفقه التقليدى بين أحكام القضاء المستعجل وبين الأحكام التمهيدية أو التحضيرية ، الأمر الذى يؤدي إلى التشكك في مدى تقطيع هذه الأحكام المستعجلة ، حتى أن البعض لم يصف عليها وصف الأحكام واعتبرها مجرد « قرارات لا تنصل في الحق أو الموضوع وإنما تصدر على أساس رجحان حق الطالب ومن ثم فلا ترتب حجية الأمر المقضى ولا تقييد لقاضى الموضوع » (٢١) .

إلا أن هذه المساواة لا تثبت أن تتجدد إذا عرفت أن الحماية القضائية لا تتخذ صورة واحدة بل صوراً متعددة وتعدد ما يطرا على النظام القانوني من عوارض ، فإن تمثل المعارض في الاعتداء على الحق أو المركز القانوني فيتدخل القضاء لازالة هذا الاعتداء بتأكيد الحق أو نفيه عن طريق القضاء الموضوعي . أما إذا تمثل المعارض في مجرد الخشية من فوات الوقت أى من التأخير *Perculum in Mora* ، فيتدخل القضاء المستعجل باتخاذ تدابير وقائية أو تحفظية . ولذلك تعد أحكام هذا القضاء أحكاماً قضائية بالمعنى الحقيقي ، لها ذاتيتها ، ولها استقلالها ، ولذلك نذهب مع من سبقنا (٢٢) إلى القول بأن الأحكام المستعجلة تعد أحكاماً قضائية بالمعنى الفني ، وهى لهذا تتمتع بما تتمتع به الأحكام الأخرى من حصانات وأهمها حجية الأمر المقضى بالمعنى الفني ، لأنها صورة من صور الحماية القضائية ، ولا يحول دون ذلك القول بأنها حجية مؤقتة (٢٣) لأن تأقيت الحماية

(٢١) انظر وجدى رافع مقالة حول جواز الطعن المباشر ، بند ٣٥ ص ٢٦٧ . مقالة أخرى منشورة في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية العدد الأول سنة ١٩٧٢ ص ١٥ ص ٢٢٢ بعنوان « نحو فكرة حجية للقضاء المؤقت في قانون المرافعات » . عبد الهلست جيسى مبادئ الإجراءات المدنية ١٩٦٦ ص ٤٨٢ ، المسهورى — الوسيط ج ٢ . بند ٣٥٦ ص ٦٦٤ . والأحكام المشار إليها في هامش (١) ص ٦٦٥ . وانظر نص المادة ٤٤٨ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد والتي نصت صراحة على أن الأحكام المؤقتة لا تموز — كعادته — حجية الأمر المقضى ، وقتت محكمة النقض الحرة بأنه إذا كان القضاء في طلب وقف نفاذ الحكم المستعجل طبقاً للمادة ٢٩٢ من المرافعات قضاء وقفاً لا يجوز قوة الأمر المقضى لأن الفصل عن رأى استغداد على ما يبدو للمحكمة من ظاهر أوراق الدعوى مما يخولها أن تحل عند الفصل في الموضوع عن رأى ارتكبه وقت الفصل في طلب وقف التنفيذ ، إذ ليس لحكمتها فيه من تأثير على الفصل في الموضوع ، نفس ١٩٧٦/١٢/٢٩ المجموعة ص ٢٧ ص ١٨٢٨ . وانظر ذلك بالتفصيل في رسالة الإلهام الأستاذ لحد تشلت ج ٢ بند ٦٢٨ ص ٢٢٤ وما بعدها .

(٢٢) انظر الدكتور لطفى والى ، الوسيط ص ١٧٣ — ١٧٤ بند ٩٥ . محمد على راض ج ١ بند ٧٦ ص ٢١٠ . أمية النزال منظر الاختصاص والحكم . رسالة بند ٢٢٠ ص ٣٦٢ . إبراهيم سعد . ص ٢٨٠ بند ١٥٨ . رمزي سيف . بند ٥٠٥ ص ٦٨٨ كوستا . موجز بند ١٨٤ . بيكلى ج ١ ص ٨٤ . لاكوتس ص ٢٥ بند ٧٩ .

(٢٣) رمزي سيف بند ٥٠٥ ص ٦٨٨ — ٦٨٩ والمسهورى — الوجيز ص ٧٢٢ هابش (١) =

لا يمنع من كونها حماية قضائية ، إذ أن الأحكام الموضوعية ذاتها تحوز حجية مؤقتة ، قلقة مادام الطعن فيها جائزاً (٢٤) ، وإذا كان الحكم الوقتي لا يقيد محكمة الموضوع ، ولا اثر له في ثبوت الحق أو نفيه (٢٥) ، فإن ذلك لا يرجع الى كون الحكم الوقتي لا يجوز الحجة ، وإنما يرجع الى اختلاف الدعوى الموضوعية عن الدعوى التي صدر فيها الحكم المستعجل ، وموضوعا وسببا ، إذ أن الحجة القضائية إنما هي حجية نسبية تقتصر على المسألة التي فصل فيها الحكم خصوصاً وموضوعاً وسبباً .

نخلص مما تقدم الى أن الأحكام الوقتية تحوز الحجة القضائية المانعة من إعادة نظر ما فصلت فيه ، طالما لم تتغير عناصر المسألة ، أي لم تتغير الظروف التي صدرت فيها هذه الأحكام . وفضلاً عن هذه الحجة ، فإن الأحكام الوقتية تعد أحكاماً قطعية ، حاسمة للنزاع في مسألة معينة ، ومن ثم تستند ولاية القضاة الذي يصدرها ، فلا يجوز له العنول عنها أو التعديل فيها إلا إذا تغيرت الظروف التي صدرت فيها (٢٦) . فالتسليم بحجية هذه الأحكام يفترض حتماً التسليم بقطعيتها الأمر الذي يؤدي الى استفادها لولاية القضاة الذي يصدرها .

= جلاسون وفيه: دوريل ج ٢ باند ٧٣١ . ميزاربري — سخيول وأبول — القضاء المستعجل ١٩٧٨ ص ٧١ وما بعدها . دوريل ص ٤٥١ نقض ٤٥٥/١٢/٢٢ المحلطة من ٤٧ ص ٤٥ . ١٩٢٣/٢/١٦ . مجسومة ج ١ ص ١٨٩ ١٨٩٢/١/٣١ المجسومة من ٣ ص ٤٢٨ ٢/١١ ١٩٥٢ ص ٥ من ٦١٥ ، ١٩٥٥/١٢/٢٦ المسنة ٦ ص ١٦١٢ ، ٦٠/١٠/٢٧ من ١١ ص ٤٥٠ ، ٢٠-١٢-١٩٦٢ ص ١٣ من ١٢٠٥ ، ٦٣/١/٢٠ من ١٤ ص ١٨٩ ١٩٧٦/١٢/٢٦ من ٢٧ ص ١٨٢٨ . بحر الكلية ١٩٦٩/٨/٢٨ المحلطة من ٢٠ ص ٢٦٦ .

(٢٤) وهذا ما لاحظت به محكمة النقض بالفعل وقالت في حكمها أن حجة الحكم الإبداعي مؤقتة ، تصف بيجرد رفع الاستئناف منه ، وتعود اليه في حالة القضاء بطلانده ، وتقول في حالة الالغاء . انظر حكمها في ١٩٧٤/١/٢٢ المجموعة من ٢٥ ص ٢١٦ .

(٢٥) انظر نقض ١٩٦٧/٢/٢٢ من ١٨ ص ٤٨٥ . ١٩٧٢/٥/٢٤ من ٢٣ ص ١٠٠٢ . ١٩٧٣/٣/١٤ المجموعة من ٢٤ ص ٤١٥ .

(٢٦) وهذا هو ما يذهب اليه جمهور الفقه . انظر رمزي سيف باند ٥٠٥ . لعيد أبو الوفا . رسالة . المشار اليها ص ٣٧ ، ١٤٧ ، ١٩٦ ونظرية الاحكام من ٥٣٦ . نصيب مسلم باند ٢٤٢ ابن ابي عمير مسد ص ٢٨٠ بولغل المشار اليه ص ٢٨٠ ، جبرسونيه وميزاربري ج ٣ ص ٤٤٠ . ص ٢٥٨ . وجدى راعبي . حول جواز الطعن المباشر — المشار اليه باند ٢٨ ص ٢٦١ — ٢٦٢ . جلاسون وصفيه ودوريل ج ٣ ص ٥ باند ٧٣١ لا كومت حجة الامر المكفي ١٩٤١ ص ٢٥ باند ٧٨ . كارييه وشوفلو . قوانين المرافعات ج ٤ ص ٨٧ باند ١٦١٧ دوريل من ٦٠١ . المشبولي ج ٢ باند ١٠٥٢ حديد نمبي من ٦٢٨ . وقد قررت محكمة النقض في حكم لها أنه « وإن كان الأصل في الاحكام الصادرة في الامور المستعجلة انها لا تحوز حجة الامر المكفي باعتبارها هيئة ولا تؤثر في اصل الموضوع ، الا أن هذا لا يعنى جواز إثارة النزاع الذي خصص فيه المكفي المستعجل من جديد متى كان مركز الخصم هو والظروف التي انتهت بالحكم هي بمثابة لم يطرأ عليها أي تغير . إذ هنا يقع الحكم المستعجل طرق الخصومة في وضع ثابت واجبة الاعتراف بمكفي حجة الامر المكفي » ١٩٥٥/١٢/٢٢ من ٦ ص ١٩٥١ . وتتبع من هذا الحكم أن منجكية المكفي قد أغترعت بحجة الامر المكفي للحكم المستعجل في مجز حكماً بعد أن قررت في بدايته أنه لا يجوز حجة الامر المكفي . ويرجع تردد المحكمة على هذا النحو وعدم استقرارها على وضع معين هو خلطها بين حجة الامر المكفي والمستند المكفي لولايتها .

٩٩ — رابعا : الأحكام الصادرة في مسألة قبول الدعوى :

تنظم التشريعات المخارطة بجانب الدفوع الموضوعية والشككية نوعا آخر من الدفوع ، لا يوجه الى الحق الموضوعي لاثبات وجوده أو لنفي هذا الوجود ، كما لا يوجه الى اجراءات الخصومة لاثبات بطلانها أو صحتها وإنما يوجه الى ما يعرف بحق الدعوى *droit d'agire* (٢٧) للتوصل الى الحكم بعدم تبول الدعوى أو عدم سماعها أمام القضاء قبل الفصل في الموضوع ، وذلك لتخلف شرط من الشرائط التي يتطلبها المشرع لقبول الدعوى (٢٨) . وهذه الدفوع هي ما تعرف بالدفوع بعدم التبول *La fin de non-recevoir* (٢٩) ، والتي

(٢٧) وقد ذكر الأستاذ القليبي حول تحديد المقصود بحق الدعوى وطبيعته ، وهل يعتبر حكما فلقيا بذاته ، له أحكامه وشرائطه ، أم أنه ليس كذلك وينتج في الحق الموضوعي ، يكونان معا شيئا واحداً حين القضاء من حج الدعوى في الحق الموضوعي ، وما هنا نظرم ، إلا شيء واحد ، إذ أن الدعوى هي الحق الموضوعي ذاته . ولكن في حلة الحركة ، فالحق يظل ساكنا لا يتحرك إلا عند الامتناع عليه ، وهذا يتحرك للدفاع عن نفسه ، ويخضع الحق في هذه الحالة صورة الدعوى . ومن القضاء من ذهب الى اعتبار الدعوى مكون من مكونات الحق الذي هو محلبة محبة ، والدعوى تبطل بحجب الحماية في الحق ، ومن القضاء من اعتبر الدعوى مجرد امتياز من تهييزات الحق . ألا أن اللغة الحديث قد فصل بين الدعوى والحق الموضوعي ، وجعل من الدعوى حكما مستقل عن الحق الموضوعي . إلا أنهم قد أخطأوا فيها بينهم في تصديق المقصود بحق الدعوى ، فبهم من جعله مجرد سلطة إجرائية يقتضيها القبول ، يترتب بها لصاحب الحق الموضوعي لحماية حقه من الامتناع عليه ، وبهم من صوره على أنه سلطة الالتجاء الى القضاء ، يعترف بها القبول للكافة ويمنح النظر عن الحق الموضوعي ، فيبهم من اعتبر الدعوى مجرد بكعة الحصول على حكم في الموضوع (انظر في عرض هذه الآراء تفصيلا وتقديرا وجددي راقب . رسالة ص ٥١) وما بعدها . وفي مبادئ المصنوعة ص ١٠٨ وما بعدها . عبد القم الشرفوني ، رسالة — نظرية المصلحة في الدعوى بطبعة سنة ١٩٤٧ ص ١٧ — ٣٥ . د. قاضي والي . الوسيط ص ٥٧ وما بعدها . محمد عبد الظاهر عبر رسالة باقرنسية سنة ١٩٦٧ من فكرة عدم التبول في القسوة القسائية الخمس ص ٧٧ وما بعدها . عبد الباسط جيبى . مبادئ ص ٢٩٧ — ٣٠٦ . إبراهيم محمد ص ١٢٤ — ١٤٤ . وفي القصة الإيطالية انظر كيوغندا ص ٤٣ وما بعدها . مبادئ سنان . ص ٩٧ وما بعدها . أوجو روكو — المطول ج ١ ص ٢٢٩ — ٢٧٨ . وفي اللغة الفرنسي انظر لفسان — بند ١٣ وما بعده ص ٣٣ وما بعدها سوليس ويبرو ج ١ ص ٩٥ وما بعدها بند ٩٤ وما حده .

(٢٨) طال انتهاء شرط المصلحة ، أو الصفة ، متى انفصل عنها ، أو رجعها بعد الإلزام الذي حدده للمشرع . انظر في شروط تبول الدعوى ، المراجع التالية في قانون المرافعات ، وانظر بملة خاصة لقاضي والي الوسيط ص ٦٩ وما بعدها . وجددي راقب . مبادئ ص ١١٦ . محمد الباسط جيبى والذي يطلق عليها مقومات الدعوى . مبادئ ص ٣٠٧ وما بعدها . عبد القم الشرفوني . شرح ص ٣٢ وما بعدها . ونظرية المصلحة في الدعوى بند ٣١ وما يليه . كوستا بند ١٣ ، وبند ١٨ سنان ص ١٠٦ كوشيز ص ٩١ وما بعدها بند ١٥١ وما يليه .

(٢٩) والتي مرتكزة لملادة ١٢٢ من القانون الفرنسي الجديد بقولها بأنه «moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond pour défaut de droit d'agire. tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt. le prescription le délai préfix. la chose jugée».

أي أنه الوسيلة التي تستهدف عدم قبول طلب الخصم دون فحص الموضوع لتنتهك حق الدعوى =

يهدف مقدمها الى انكار حق الدعوى ، اى انكار ملكة الحصول على حكم فى موضع الادعاء المتقدم الى القضاء .

ويتصل المحكمة — بناء على طلب او من تلقاء نفسها — وقبل الفصل فى الموضوع ، فى مدى توافر حق الدعوى او عدم توافره ، اى فى مدى توافر اى عدم توافر شروط قبول الدعوى . فان رأت المحكمة توافر شرائط قبول الدعوى ، فانها تقضى برفض الدفع بعدم القبول ، وتستمر فى نظر الموضوع ، وان رأت عدم توافرها تقضى بقبول الدفع اى بعدم قبول الدعوى ، وحكمها فى الحالتين يكون حكما قطعيا ، حاسما للنزاع بين الخصوم فى مسألة توافر او عدم توافر الحق فى الدعوى ، وهو لهذا يكون مستندا لولاية المحكمة التى اصدرته داخل الخصومة التى صدر فيها بالنسبة لحق الدعوى دون موضوعها .

واذا كان ذلك يعد من قبيل المسلمات ، الا أن جدلا فقها قد ثار حول طبيعة الدفع بعدم القبول وبالتالي طبيعة الحكم الصادر فيه . وكان سبب هذا الجدل هو موقف المشرع ذاته من هذا الدفع ، والقواعد التى اتى بها لتنظيمه (٣٠) . اذ ان من الفقهاء من ادخل الدفع بعدم القبول فى عداد الدفوع الموضوعية (٣١) ومنهم من قربه الى الدفوع الاجرائية (٣٢) ومنهم من قسم الدفوع بعدم القبول الى نوعين ، نوع يتصل بالموضوع كذلك الخلق بقتناء المصلحة او الصفة ، وتأخذ من ثم هذه الدفوع حكم الدفوع الموضوعية ، ونوع يتعلق بالاجراءات ومن ثم تأخذ حكم الدفوع الاجرائية (٣٣) . ومن الفقهاء من ذهب الى اعتبار حق الدعوى مركزا قانونيا اجرائيا (٣٤) يعبر عن قبلية الادعاء لان يكون محلا لعمل قضائى ، وهو من ثم يثير مسألة اجرائية تتعلق بالدفع بالموضوع ، ولذلك فالدفع بعدم القبول يتميز فى نظرهم عن الدفوع الاجرائية التى تثير مسألة اجرائية بحتة ، ويتميز كذلك عن الدفوع الموضوعية التى تثير مسائل موضوعية بحتة (٣٥) .

ونؤيد من جانبنا ، هذه الطبيعة الخاصة للدفع بعدم القبول ، لانه كما رأينا يوجه الى حق الدعوى والذى يختلف عن الحق الموضوعى . وما الحق فى الدعوى

ب سبب لتفاد المصلحة او الصلة او التعاضد ، او المياد الحوى او حجية الابر الخفى وبذلك حدثت هذه المسألة شروط قبول تحديد نميا . انظر كوشيز ص ٩٩ بند ١٦٤ . فحسن بند ٢٨ .

(٣٠) اذ يلقى المشرع على الدفع بعدم القبول بعضا من احكام الدفوع الاجرائية مثل غرورة الفصل فيه على استتلال ، كما يلقى عليه فى ذات الوقت بعضا من احكام الدفوع الموضوعية كعدم سقوط الحق فى ابدائه بالكلية فى الموضوع .

(٣١) ميد اقيم الفريغوى . رسالة ص ٤١٢ بند ٢٨١ . وشرح ص ١١٢ ابو ميا بند ٥١٦ . ص ٨٢٤ . حامد بند ٢٨٢ ص ٤٢٩ . وعبد القاه السرد لومستر بند ٢٩٤ . ولفى ١٩٧١/٤/٢٢ . السنة ٢٢ ص ٥٥٣ . ١٩٧١/٥/٢٧ ص ٢٢ ص ٧٠٥ ، ٧٠١/١٧/١٧ السنة ٢١ ص ١٨ . (٣٢) وهو ما تصت عليه بالفعل المادة ١٩٢ من المرسوم ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٢٥ فى فرنسا ، والى انكس الدفوع بعدم القبول بالدفوع الشكلية ولوجبت لالبدلتها قبل التكم فى الموضوع (انظر محمد حامد موسى ص ٤٢٠) ههش (١) . موييل تد ٤٦ — ٥٢ . وكان ذلك هو ما استقر عليه القضاء الفرنسى .

(٣٣) لطفى والى — الموسيد تد ٢٨٢ ص ٥٤٨ — ٥٤٩ . ابراهيم سعد ص ٦٥٢ — ٦٥٣ . بند ٢٥٩ بند ٢٦٠ ص ٢٥٦ . موليس ويرو ج ١ ص ١٩٤ بند ٢١٦ . (٣٤) وحدى راقب . مبادئ الخصومة ص ٢١٦ . (٣٥) انظر بالتحصيل . وحدى راقب . رسالة ص ٤٥٧ ، ٤٥٨ ، ٤٧٥ — ٤٨٩ .

الا حق الحصول على حكم في الموضوع ، وهو لا يقوم الا بقوانين شرائطه القانونية العامة والخاصة في بعض الحالات ، ولما كان الحق في الدعوى هو مجرد سلطة اجرائية للحصول على حكم في الموضوع ، ومستقلة عن الحق الموضوعي ، فانه من المنطقي الا يطبق على الدفع الخاص بهذا الحق ما يطبق على الدفوع الموضوعية ، كما لا يطبق عليه ما يطبق على الدفوع الاجرائية .

١٠٠ — تلك هي الاحكام القطعية المستندة لولاية القاضي الذي يصدرها ، وماعداها لا تعد احكاما قطعية وبالتالي لا تستند ولاية من يصدرها ، مثل الاحكام المتعلقة باعداد الدفوع للحكم فيها مثل الاحكام التحضيرية والتمهيدية والمتعلقة باجراءات الاثبات .

ومن ذلك فان هناك ملاحظة يجب اخذها في الاعتبار ، الا وهي ان هناك احكاما مخطئة ، بمعنى ان الحكم يكون واحدا ولكنه يتضمن في شق منه قضاءا قطعيا في مسألة من المسائل الشق الآخر او حتى منطوقه يمثل حكما تحضيريا او تمهيديا . ففي هذه الحالة يكون الحكم مستندا لولاية المحكمة بالنسبة لشفه القطعي، فلان تلك المحكمة الرجوع فيه او المدول عنه . ولكنها تستطيع ذلك بالنسبة للشق غير القطعي من الحكم ، ومثال ذلك الحكم الصادر باحالة الدعوى على التحقيق بالبينة ، فان هذا الحكم يكون قطعيا بالنسبة لجواز الاثبات بالبينة او شهادة الشهود (٣٦) ومن ثم لا يستطيع المحكمة ان تعود وتتطلب الاثبات بغيرها ، ويكون الحكم غير قطعي بالنسبة للحالة على التحقيق . ويعد الحكم الصادر بندب خبير لتقدير التعويض المستحق للمدعي قطعيا في مسألة تقرير مسؤولية المدعي عليه عن التعويض ، وغير قطعي في نذب الخبير (٣٧) ويعد الحكم الذي يقطع في منطوقه واستنباه في الاساس القانوني الذي يقام عليه تقدير اجرة الحكر ، قضاء قطعيا لا يجوز العدول عنه بتقرير اساس آخر للتقدير (٣٨) ، ويكون غير قطعي بالنسبة لنذب الخبير .

(٣٦) عكس ذلك . احمد ابو الوفا . نظرية الاحكام بند ٢٦٥ ص ٥٧٥ .

(٣٧) حامد لغني بند ٦١٧ ص ٦٢٢ — ٦٢٣ . وحدي وراقب حول جواز الطعن المباشر — لشكر اليه ص ٦٩٠ — ٢٦١ بند ٢٧ . رمزي سيف ص ٦٩٠ — ٦٦١ بند ٥٠٥ . احمد ابو الوفا رسالة في الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع ص ٥٩ بند ٤٩ . نظرية الاحكام ص ٥٧٢ وما بعدها بند ٣٦٤ . وبند ٢٦٨ ص ٥٧٦ — ٥٧٧ .

(٣٨) انظر لطفى ١٩٦٣/١/١٠ ص ١٤ ص ٨٦ . ولذا حكمت المحكمة بان وتقع معينة حاسمة للنزاع وانحلت الدعوى الى التحقيق لايتها ، فان ثبتت هذه الوقائع قبل تلك المحكمة بعد ان تقرر ثبوت هذه الوقائع ان تعود ليقدر انها ليست حاسمة ، ذهب البعض الى ان المحكمة لان تلك المسدول من رايها السابق والذي حكمت فيه بان هذه الوقائع حاسمة للنزاع ، وبالتالي فهو يستند ولايتها في هذه المسألة . بينما يرى البعض الآخر عكس ذلك . ويفصل استاذنا الدكتور احمد ابو الوفا في الامر ويقول ان الحكم في هذه الحالة يستند ولاية المحكمة ، فلا يجوز لها ان تعود وتقرر او الوقائع ليست حاسمة لها اذا كان حكما قد اقتصر على مجرد الاحالة الى التحقيق ولو لم يتم فيها ان المحكمة تريد اثبات وتقع معينة حاسمة للنزاع فان الحكم في هذه الحالة يصير حكما غير قطعي لا يستند ولاية المحكمة . ونفس الامر بالنسبة للحكم الذي يقدر مرابطة ان وتقع معينة ليست حاسمة للنزاع . انظر احمد ابو الوفا — نظرية الاحكام ص ٥٦٥ بند ٢٥٨ .

عقد التأمين والتشريع الإسلامي

● للأستاذ محمد محمود جلال المحامي

لا تقع العقود تحت حصر فمى كل يوم يظهر منها جديد ويرجع ذلك الى ان الحياة العملية في تطور مستمر وأوضاعها الجديدة سيل لا ينقطع وتقسيمات وعقود غير مسماة كذا تقسيم العقود من حيث اماكن تحديد مدى التزام المتعقد هذه التقسيمات تقسيم العقود من حيث تنظيم القانون لها الى عقود مسماة عقود غير مسماة كذا تقسيم العقود من حيث اماكن تحديد مدى التزام المتعقد فيها الى عقود محددة وعقود احتمالية (عقود الغرر) فالمعقد المسمى هو المعقد الذى ينظمه القانون ويطلع عليه اسما ومعينا وطبقا لجدا سلطان الارادة يستطيع الأفراد ان يتفقوا على ما يشاءون من عقود ، لا يحد من حريتهم في ذلك الا ان يكون اتفاتهم غير مخالف للنظام العام والآداب فالمعقد الذى يمكن الاتفاق عليها لا تقع تحت حصر والحياة العملية تاتى كل يوم منها بجديد ولهذا فان القانون لا يسعه ان يحيط بالتنظيم المناسب والملائم لكل منها وانها ينظم محسب اكثر هذه العقود تداولاً وشيوعاً ، وهذه هي العقود المسماة وهناك عقود لم تكن منظمة من قبل ثم انتظمها القانون المبنى الجديد وهى عقد التأمين والتزام المرافق العامة والمقامرة والرهان .

والعقود المسماة وفقاً للتقسيم الذى اخذ به التقنين المبنى عقود تقع على الملكية وهى البيع والتأجير والهبة والشركة والقرض والصلح وعقود ترد على الانتفاع بالشئ وهى الاجارة والعارية وعقود ترد على العمل وهى القاتولة والتزام المرافق العامة وعقد العمل والوكالة والوديعة والحراسة وعقود الغرر وهى المقامرة والرهان والرتب مدى الحياة وعقد التأمين اما المعقد غير المسمى فهو الذى لم ينظمه القانون فالتطور المستمر في الحياة العملية يؤدى دائماً الى ظهور عقود جديدة لم تكن معروفة من قبل وهذه العقود لم تظهر من القنن بتنظيم خاص اما لانها لم تكن معروفة حين وضع التشريع او لانها لم تبلغ في اهميتها وتداولها الدرجة التى تستحق معها مثل هذا التنظيم . ومن امثلة العقود غير المسماة عقد النشر الذى يتم بين المؤلف والناسخ وعقد التوريد .

والمعقد المحدد هو الذى فيه يكون مدى الاداءات الواجبة على الطرفين مؤكداً وقت التعاقد بحيث يستطيع كل منهما ان يقدر في الحال القدر الذى اخذ والقدر الذى اعطى فمثلاً البيع بثمن معين عقد محدد ما دام ان قيسه المبيع ومقدار الثمن يمكن تحديدهما وقت العقد - والعقد الاحتمالى او عقد الغرر هو الذى ليسه يتوقف مدى الاداء الواجب على احد الطرفين على امر غير محقق الوقوع او غير معروف وقت وقوعه فلا يستطيع اى منهما ان يحدد القدر الذى اخذ او القدر الذى اعطى حتى يقع هذا الامر مثل ذلك عقد التأمين على الحياة

نفية لا يعلم أى من الطرفين وقت العقد مقدار ما سيدفع من أقساط فقد تطول حياة المؤمن له فيدفع قدرا كبيرا من هذه الأقساط ويصيب المؤمن ربحا من وراء ذلك وقد تقصر حياة المؤمن له فلا يدفع الا قدرا ضئيلا من الأقساط وتلحق المؤمن خسارة ومن أمثلة ذلك أيضا عقود المخامرة والرهان والبيع بثمن هو أيراد مرتب مدى الحياة وبيع الثمار قبل انعقادها والزرع قبل نباته بثمن خراف . ويلاحظ ان احتمال الكسب والخسارة عنصر جوهرى لقيام هذا العقد لأن ما يسفر عنه هذا الاحتمال هو الذى يحدد مدى الأداء الواجب في هذا العقد أى محل الالتزام الذى يتبع على مائق المتعاقد ومن هذا يكون عنصرا في الإرادة فإذا انعدم هذا الاحتمال على نحو يخالف ما قصدت اليه الإرادة كان العقد باطلا كما لو باع شخص مالا بإيراد مرتب مدى حياة شخص ثالث وكان هذا الشخص قد مات وقت العقد اذ يقع العقد باطلا لتخلف المحل أو كان هذا الإيراد المرتب يقل بكثير عن ريع المال الجبيع بحيث ينعدم معه احتمال الكسب أمام المشتري اذ يكون العقد باطلا لعدم وجود الثمن كما يلاحظ ان الالتزام الذى لا يعرف مداه في العقد الاحتمالى وقت إبرام هذا العقد لا يكون أبدا التزاما معلقا على شرط ذلك ان الشرط يعلق على تحقق وجود الالتزام ان كان واقفا وزوال الالتزام ان كان فاسخا بينها في العقد الاحتمالى يكون الالتزام الذى لم يعرف مداه موجودا وليس مهددا بالزوال ولم يبق في شأنه الا ان يتحدد هذا المدى في ضوء ما يسفر عنه الاحتمال . وقد يحصل ان يكون الالتزام المقابل وهو التزام محدد مطلقا على شرط واقف وفي هذه الحالة يكون اثر الشرط بطبيعة الحال فيها يتعلق بوجود الالتزام قاصرا على هذا الالتزام المقابل وحده انما يكون للشرائطه بالتالى على مدى الالتزام المجهول المقدار ففى عقد التأمين ضد الحريق يكون التزام المؤمن له يدفع الأقساط هو الالتزام الذى لا يعرف مداه ويتنفسا هذا الالتزام من وقت العقد اذ يتعين على المؤمن له ان يقوم بدفع الأقساط من هذا الوقت . أما الالتزام المقابل وهو التزام المؤمن بدفع مبلغ فهو التزام محدد ومعلق وجوده على شرط واقف هو وقوع الحريق فطالما لم يقع الحريق فان على المؤمن له ان يستمر في دفع الأقساط ولا يتحمل المؤمن بشيء حتى اذا ما وقع الحريق التزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين وكان لهذا اثره بالتالى على مدى التزام المؤمن له اذ ينتهى التزامه حينئذ بدفع الأقساط وعلى العموم فان الواقعة التى يتوقف عليها تحديد مدى الالتزام المجهول المقدار في العقد الاحتمالى اما ان تكون شرطا واقفا كما في التأمين ضد الحوادث أو تكون أجلا غير معروف وقت حلوله كما في التأمين على الحياة وترتيب أيراد مدى الحياة وتبين اهمية ذلك التقسيم في أنه يجوز الطعن بالفين في العقود المحددة ولا يجوز هذا الطعن في العقود الاحتمالية ذلك ان الفين من طبيعة العقود الاحتمالية اذ هى تقوم على احتمال الكسب والخسارة فكل من الطرفين يضارب على عكس ما يضارب عليه الآخر من أجل ذلك سميت بعقود الغرر اذ في عقد الغرر لا يكون المقابل الذى يحصل عليه أحد المتعاقدين معلوما على وجه التحقيق وقت التعاقد انما يتوقف وجود هذا المقابل ومقداره على امر مستقبل (عقد التأمين على الحياة) فعقد التأمين عقد من عقود الاذعان فالمؤمن له يجد نفسه امام شركات قوية جدا تحدد هى شروط العقد تلك الشروط التى تتماثل في الوثائق المختلفة للشركات بحيث اذا كان له ان يختار الشركة فليس له ان يختار العقد والاحتكار هنا فعلى لأن العقد ينطوى على اذعان يقصده به رضوخ المعاهد وقسليمه لشروط تعينها عليه

الشركة فهو يتعاقد دون امكن المناقشة ابتداء وفي عقد الاذعان يسلم القابل بشروط مقررّة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها وذلك فيما يتعلق بسلمة أو مرفق ضروري تكون محل احتكار قانوني أو فعلى أو تكون المنافسة محدودة النطاق في شأنها وذلك العقد ولويد التطور في الحياة الاقتصادية الحديثة فالصورة التقليدية للعقد تقوم على المساواة وتفترض ميّاتشة شروط العقد وبحثها بجديّة من جانب الطرفين على قدم المساواة ولكن النشاط الاقتصادي ضرورة إبرام أكبر عدد ممكن في أقل وقت وبأدنى مجهود فترتب على ذلك بالنسبة الى عدد كبير من العقود أن انفرد الموجب بتحديد شروط العقد واستحلال النقاش عند إبرامه وقد وجد الى جانب هذا التطور بالنسبة الى عقد الاذعان تفاوت محسوس في مركز الطرفين من الناحية الاقتصادية وذلك بسبب ما يتمتع به الموجب في هذا العقد من احتكار قانوني أو فعلى فأصبح الموجب يقدم إن يريد التعاقد معه شروط العقد ككل يأخذة جملة أو يدعمه ولابد لهذا الأخير من أن يتعاقد لأن المسألة تتعلق بسلمة أو مرفق لا غنى عنه فهو بذلك يرضخ ويذعن لمشيئة الطرف القوي ومن هنا جاءت تسميته عقد الاذعان بما يدل على معنى الاضطرار في القبول وعلى رأس قائمة عقود الاذعان عقد التأمين بأنواعه المخطئة وعقد الاشتراك في المياه والنور والغاز والتلفون ففى هذه العقود يعرض الموجب إيجابه بصورة تاطمة لا تقبل النقاش ولا مفر للطرف الآخر من القبول لأنه يتعاقد مع محتكر السلعة التي يروجها الموجب في شروط مغرية براقعة يلعب الحظ فيها دورا ضخما كتركبات التأمين فيتميز عقد الاذعان بأن الموجب فيه في مركز اقتصادي متغلب لما يتمتع به من احتكار قانوني أو فعلى كما يتميز بتعلق العقد بسلع ضرورية للمستهلكين أو بها تبته شركات التأمين وظيفه من روع المتنّعين من كاسب وهمية تغرية وحظوظ محتملة كما يتميز عقد الاذعان بأن الإيجاب فيه يصدر في قالب نموذجي ويعرض ككل يقبل جملة أو يرفض ويكون في صيغة مطبوعة تنتطوى على كثير من الدقة والتعميد لا يفهمها الشخص العادي وتنضم من عادة شروطا كثيرة في صالح الموجب تعفيه ويحد من مسؤوليته التعاقدية . والقبول في عقد الاذعان يكون رضوخا وتسليما بالشروط التي وردت في الإيجاب كما تقتضى بذلك المادة ١٠٠ من القانون المدني (القبول في عقود الاذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مفردة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها) .

تمتد عقود الاذعان تنطوى على أخطار محتملة اذ يخشى الموجب ألا يستفيد من تفوقه فيدخل في العقد شروطا تكون في صالحه وجائزة بالنسبة للطرف المذعن لذلك حرص القانون المدني الجديد على أن يكل حماية تشريعية للطرف المذعن فأورد تنظيما خاصا للعقد الجديدة بهذا التنظيم وهى عقد التزام المرافق العامة (١٦٨ — ٧٣٢ مدنى) وعقد العمل (٦٧٤ — ٦٩٨ مدنى) وعقد التأمين (٧٤٧ — ٧٧١ مدنى) كما جاء بنصين علمين يسرى حكمها على جميع عقود الاذعان الأول نص المادة ١٤٩ مدنى التي تقول (اذا تم العقد بطريق الاذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضى أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن منها . وذلك وفقا لما تقتضى به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك) فقد أعطى ذلك النص للقاضى سلطة تعديل العقد

وهى سلطة تخرج عن حدود مهمة القاضي العادية التى تقتصر على التفسير ماذا بان للقاضى أن عقد الإذعان يشتمل على شرط تعسفى كان له بمقتضى هذا النص أن يعدل الشرط بحيث يزول ما فيه من تعسف بل أن له أن يعق الطرف الذعن منه اعفاء تلبا وليس هنسلك من حدود لما يراه فى هذا الشأن الا ما تقتضيه العدالة .

والنص الثانى هو نص الملاءة ١٥١ مكنى التى تقول (١ — يفسر الشك فى مصلحة الدين ٢ — ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة فى عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف الذعن) فالأصل أنه عند الشك تفسر العبارة الغامضة فى مصلحة الدين ولكن تستثنى من ذلك عقود الإذعان حيث يتعين أن يكون هذا التفسير فى مصلحة الطرف الذعن سواء كان دائما أو مدينا الا أنه بالرغم من هذه الصاية التى انتظمها القانون المكنى لحماية ودعم الطرف الذعن فى عقود الإذعان فقد ظلت شركات التأمين هى الطرف القوى المتفوق فى عقد التأمين لانفرادها بتحريره وبما يتوافر لديها من الاختصاصيين الذين يحققون شتى الوسائل والأساليب لصالح الشركة وحدها ولما يتميزون به الصرص على منفعة الشركة أولا وأخيرا بما لديهم من الفن التعاقدى الحقيقى الحديث عليه .

لذلك فإن الاسلام لا يحل ربا أو غررا لبيسر لفرد أو أفراد كسب مبلغ ما من المال كبيرا أو صغيرا أو ليدفع فرد عن نفسه مضرة موهومة لا اصل لها الا ما القى الشيطان فى صخره من وسوسة باطللة وظن — لا يغنى عن الحق شيئا .

فمعتقد التأمين أوله رضاء وآخره حسرة وندم وعدم تراش لأحد المعاتدين (الحاسر) اذا الباعث على التأمين هو محض شهوة الكسب فم المشروع المبنى على المقامرة لا على مبدأ الرضاية فى العقود اذ لا يمكن ابطال عقد التأمين كمقد اذمان بسبب عيوب الرضا لان الرضاية على التعاقد مفترضة سلفا ومسلم بها فى خضوع تام عند بدء التعاقد .

فمعاملات شركات التأمين تقوم أساسا على ما يبنى به الغيب فهى تكسب تارة وتخسر أخرى فلا ضابط لمعاملاتها أنها الضابط هو الخط وروح المقامرة التى تهيم على نشاطها فشركة التأمين تقامر عندما تبرم عقد التأمين مع الغير لأنها تعلق صرف مبلغ التأمين على أمر قد يقع وقد لا يقع مما يزعزع الثقة فى التعامل فتصبح المعاملات ومقدرات الربح متعقدة بالخط وعلم الغيب مما يضعف حافظ الجدد والعمل لدى الأفراد ويهيت فيهم روح الاسهام والاشترك فى المشروعات النافعة اذا ما اغوهم آمال التأمين البراقة ووعودها المربحة الزائفة التى سرعان ما تكشفها النتائج العكسية التى يحكمها الغيب لأن عقد التأمين ينشأ على ما سيتم ويقع مستقبلا فى علم الغيب فتناذه معلق على وقوع الحادث الغيبى . هذا وقد اشترط الفقهاء فيما يكون محل عقد شرعا أن يكون موجودا وقت العقد وأن يكون متعينا خاليا من كل عزر يؤدى الى تنازع بين المعاتدين ويرى الاحناف وكثير من الفقهاء أن المعلوم وما له من خطر لا يصح أن يكون محلا للتعاقد أما ابن تيمية وابن القيم من فقهاء المذهب الحنبلى فانهما يجيزان التعاقد على المعلوم فى كل العقود مادام قد تعين بالأوصاف وارتفع القرر وهما يريان أن ما ورد فى الشريعة من نهى انسا

ينصب على النهى عن بيع التمر فها يرى معها الدكتور محمد سالم مذكور استناد الشريعة الإسلامية بحقوق القاهرة أن العلة في منع التعاقد على المحسوم هو منع الضرر ومخافة التنازع فالقهاء قد اشترطوا أن يكون محل العقد متعينا بحيث ترتفع الجهالة ويحول الضرر فلا يكون هناك محل لاشتراط وجود محل العقد. ولما كان من أبسط قواعد التعاقد التي قعدها علماء الشريعة ألا يتعاقد على مجهول في علم الغيب غير معين ولما كنا ممنوعين عن التعاقد على ما في علم الغيب لما في ذلك من ضرر ومنازعة وجهالة لذلك كان منع إبرام هذه العقود هو الحكم الشرعى الواجب العمل به والسديد لمآثر الاعتبارات والأدلة الفقهية والقانونية التي تسوقها خاصة بعد أن استبان بوضوح أن العقد في عقد التأمين قد ينشئ لنفسه حقا من العدم إذ محل التعاقد هو الحوادث المجهولة التي قد يقع من موت وهلاك وسرقة فالتعاقد يقوم على أمر لم يقع بعد وهو ضرب من القامرة فنى القامرة يتعاقد الطرفان على كسب أى مبلغ من المال يأخذه الكاسب إذا ما وقع كذا أى يتعاقدان قبل وقوع الحادث الغيبى وكذا في عقد التأمين الذى يعتمد على ما سيتم ويقع مستقبلا في علم الغيب فعقد التأمين هو أحد العقود الاحتمالية (عقود الضرر) وهى التي فيها يتوقف مدى الأداء الواجب على أحد الطرفين على أمر غير محقق الوقوع أو غير معروف وقت وقوعه فلا يستطيع أى منهما أن يحدد القدر الذى أخذ أو القدر الذى أعطى حتى يقع هذا الأمر ففى التأمين على الحياة لا يعلم أى من الطرفين وقت العقد مقدار ما سيدفع من أقساط فقد تطول حياة المؤمن له فيدفع قدرا كبيرا من هذه الأقساط ويصيب المؤمن ربحا من وراء ذلك وقد تقصر حياة المؤمن له فلا يدفع الا قدرا ضئيلا من الأقساط وتلحق المؤمن خسارة ومن أمثلة ذلك أيضا عقود القامرة والرهان والبيع بشئ هو أو يريد مدى الحياة وبيع الثمار قبل انتقادها والزرع قبل نياته بشئ جزاف .

فاحتمال الكسب والخسارة عنصر جوهرى لقيام العقد لأن ما يسفر عنه هذا الاحتمال هو الذى يحدد مدى الأداء الواجب في العقد أى محل الالتزام الذى يقع على ملق التعاقد . فالواقعة التي يتوقف عليها تحديد مدى الالتزام المجهول المقدار في العقد الاحتمالى إما أن تكون شرطا واقفا كما في التأمين ضد الحوادث أو أجلا غير معروف وقت حلوله كما في التأمين على الحياة فالالتزام في التأمين مجهول المقدار فلا يستطيع أى من المتعاقدين أن يحدد القدر الذى أخذ أو القدر الذى أعطى وقت إبرام التعاقد ولهذا سمي ضررا لاحتمال الكسب والخسارة فيه لانه تعاقد على ما في علم الغيب المجهول الذى لا يستطيع معه رفع الجهالة وزوال الضرر فكل من المتعاقدين مضارب في عقد التأمن على عكس ما يضارب عليه الآخر فيضاربه في ذلك عامل الكسب العاجل الحرام القائم على الحظ والجهالة والقامرة والخليل على ذلك أن القانون الحذى أوجب أن يكون محل الالتزام متعينا أو قابلا للتعين فإذا لم يكن المحل متعينا فيمكن أن يشتمل العقد على العناصر اللازمة للنهوض بهذا التعيين وذلك بماد المادة ١٣٣ مدنى لبيان كيفية تعيين المحل في الالتزام كما أوجبت المادة ١٣٤ مدنى بتعيين التقود وذكر نوعها ومقدارها إذا كان محل الالتزام دفع مبلغ من التقود وتطبيق تلك القواعد الفقهية ولما كانت أحكام الفقه الإسلامى تشترط تعيين محل العقد تعيينا رافعا للجهالة على عكس ما يجرى عليه عقد التأمين كما أن أحكام القانون الحذى على النصو السابق الإشارة اليه تشترط تعيين محل الالتزام كقاعدة عامة خرج عنها في عقد التأمين الملقى الى الجهالة والضرر لذلك بات متعينا تحريم عقد التأمين بجميع صورته

شرعا ومما أدهشنا أنه قد نشر بحث يمجلة المحاماة (عدد مايو ويونيه ١٩٨٠ للاستاذ بدرت نوال ييجيز حل عقد التأمين شرعا وقد جاء بالبحث (وبما أن هذا العقد ينطوي على ضمان المخاطر وتبرز فيه لأول نظرة تعطى معنى الغرر كما يتبادر فيه الى ذهن الناظر من وجهة الشريعة الاسلامية ان الخطر المؤمن منه ان لم يتحقق فإن اخذ المؤمن لقسط لا مسوغ له لانه لم يدفع في مقابلة شيئا وان تحقق الخطر فإن التعويض عن كامل الضرر يبلغ كبير ياخذ المستامن هو مقابل له فلا مسوغ لاستحقاقه لذلك اختلفت في هذا العقد انظار الشريعة (فقهاء الشريعة المعاصرين وكانت الوجهة الغالبة في نظر أغليبيتهم هي تحريم هذا العقد واعتباره كالمفامرة) فكيف يقول الباحث أن عقد التأمين تبرز فيه صورة لأول نظرة تعطى معنى الغرر كما يتبادر فيه الى ذهن الناظر مع أن القانون المذنى افرد بابا خاصا لمعقود الغرر هو الباب الرابع وجاء التأمين من بين صلب هذه المعقود دون أننى انكار من المشرع على أن التأمين من معقود الغرر الاحتمالية الأمر الذى يستفاد منه أن الباحث يحاول نفي معنى الغرر في هذه المعقود حتى يتوصل الى اباحتها كما اسهب الباحث في موضوع السوكرة اسهابا مطولا انتهى فيه الى عدم ابقائه برأى ابن عابدين في عدم اجازة التأمين الذى سماه ابن عابدين السوكرة كاسم شائع فلم يورد الباحث هذه المناسبة الاستطراذية المطولة الا ليبرر بأن عقد التأمين له أمل تاريخى في مجال الفقه الاسلامى وأن بعض الفقهاء قد تعرضوا له بغية دخوله من ذلك الى باب اجازته فهل مجرد وجود أمثال ذلك المعقود الذى وفد من الدول الأجنبية على الدولة الاسلامية فيه التبرير والدعاء لاجازته كلاً ثم كلاً فهو على النفع مادام متناوضا مع احكام الشريعة مهما تخطب البعض في ذكره كموضوع له أصل تاريخى وأمد من الدول الأجنبية .

أما ما ذكره بن عابدين بخصوص ضمان الوديع بأجر للوديعة اذا هلكت ومسألة ضمان خطر الطريق فذلك لا يمت للتأمين بصلة مما يستحيل معه قياسه عليها كما ذكر ابن عابدين .

والجدير بالذكر أن الباحث ذكر « كانت الوجهة الغالبة في نظر أغلبية فقهاء الشريعة المعاصرين هي تحريم هذا المعقود واعتباره كالمفامرة » كما ذكر أن « أصحاب هذا الرأى هم الأكثر عدداً وهم يرون عقد التأمين حراماً وحججهم أنه في التأمين على الأموال يعتبر كالمقامر والرهان المحرم وفي التأمين على الحياة يعتبر اقتراءاً على قضاء الله تعالى وقدره فبأن عقيدة المسلم أن الاعمار بيد الله تعالى الذى يقول : (وما تدرى نفس بائ أرض تموت) فمن ضمن لغيره أن يعيش كذا من العمر والا كان ضامناً لورثته مبلغاً من المال وكذا الذى يعتمد هذا القول ويتعاند على أسسه طمعا في التعويض كلالها خارج على هذه العقيدة الاسلامية) .

فكيف يقرر أن الوجهة الغالبة في نظر أغلبية الفقهاء المعاصرين الذين هم الأكثر عدداً هي التحريم ومع ذلك يحاول اجازته شرعا مع أن الشبهة قائمة .

حول اباحته دليل منعه وحظره عند أغلبية الفقهاء المعاصرين واكثرهم كوجهة غالبة وكان يتعين على الباحث أن يدرأ هذه الشبهة بالبعد عن مواطن اباحة مثل تلك المعقود المشبوهة التى حرّمها أكثرية الفقهاء المعاصرين بدلا من أن يجهد قلبه وفكره دون طائل لاجازة تلك المعقود شرعا مع أن ظاهرها الحظر وباطنها التحريم والعجيب أن الباحث استطرد في بحثه في سبيل التلذذ على جواز عقد التأمين

وصحته شرعا ذاكرا ومؤيدا ما انتهى اليه الأستاذ / أحمد السنوسي من دلالة عقد الولاء الشرعي القياسية على صحة عقد التأمين تعقد الموالاة الذي ينكره انتهاء الضمنية في أسباب الميراث هو أن يقول شخص مجهول النسب لآخر (أنت ولي تمقل عني إذا جئيت وترفتي إذا ماتت) والمقل هو دفع التعويض المالي في جناية الخطأ وأسباب الارث ثلاثة الزوجية والقرباوية والعصوبة السببية والعصوبة السببية هي الآتية من جهة السبب لا النسب وتسمى ولاء العتاقة وقد جعل الشارع للمعتق ولاء على عبده الذي اعتقه يقوم مقام القرباوية النسبية في استحقاق ارث ماله ففى الحديث (الولاء لحة كلحة النسب) (انها الولاء لمن اعتق) فالمعتق ينسب الى معتقه بالولاء والى عصبة الذكور ويرثه معتقه وعصبته الذكور ولم يذكر القانون الارث بولاء الموالاة (وهو عبارة عن عقد بين اثنين على أن يرث أحدهما الآخر إذا مات ...) لأن هذا النوع من الولاء لا وجود له من زمن بعيد فلا حاجة اليه . وقد أصبحت العصوبة السببية كسب للارث لا وجود لها لانقراض الرق أصلا وقد شرع حق المعتق في ميراث عتيقه لأن للمعتق ينسب الى معتقه أما في عقد الموالاة الذي يشر الى الباحث ويتم بين شعصعين لا علاقة بينهما ملو اتفق عليه فان الميراث لا يتم الا في حدود الثلث لأن العقد في هذه الحالة هو في حقيقته وصية فلا ينفذ الا في حدود الثلث ولذلك اختلف الفقهاء في اعتبار عقد الموالاة الذي يعنى الباحث سببا كافيا لاستحقاق الارث وبالتالي لم يجيزوا صحة عقده كما أن التعويض الذي يستحقه المؤمن له والبلد الذي يستحقه المؤمن في عقد الموالاة يشكلان محلا لعقد ومحل العقد هنا التزام بشيء مستقبل مجهول غير محدد ولا معلوم أو معين مما يقضى معه التعاقد الى الجهالة والغرر ويكون سببا للنزاع الامر الذي تتحقق معه علة منع التعاقد في مثل هذه العقود رفعا للجهالة وإزالة للغرر .

وقد ذكر الباحث أن عقد الموالاة اختلف في مشروعيته كسبب للارث فلماذا اُجهد فكره لتبرير جوازه مادام لا ينتج ثمرته من استحقاق الارث اللهم الا اذا كان يحاول تبرير صحة عقد التأمين بقياسه على عقد الموالاة المذكور رغم ما في عقد الموالاة المذكور من اختلاف الفقهاء حول صحته ورغم ما في محله من جهالة وغرر فوضياع الى التنازع الامر الذي يخطر معه قيام مثل تلك التعاقدات شرعا ونفتها وقانونا .

وقد تصدى بعض الباحثين للدفاع عن التأمين بحجج واهية أفردوا لها شروحا مطولة متناقضة تفوح من بين سطورها رائحة شبهات التحريم فلنأهين لعب بالخطوط وضرب من القنطرة فقد عده القانون المكنى من عقود الغرر المنوعة شرعا التي نهى عنها الرسول كما يقوم على المخاطرة والقنطرة والزمان والمصادفات والاحتمال والدليل على ذلك أن المستأمن يقوم بدفع أقساطا لا تعرف قيمتها بالتحديد سلفا ويستمر في دفعها حتى يقع الخطر فيستحق التعويض والا استمر في دفع الأقساط عند عدم وقوع الخطر فقيمة الأقساط لا يمكن تحديدها سلفا عند التعاقد مما يجعل محل العقد مجهولا قلما على الغرر والاحتمال .

والحظ لعدم التحقق من وقوع الخطر وبالتالي هل سيستحق تعويض أم لا فطبع الحظوظ والمصادفات دورا رئيسيا في التعاقد لأن العقد ينتهي دائما بطرف

خاسر وطرف رابع ولا وسط بين الاثنين ومن هنا كان التأمين ضربا من المقاربة المقتضية طويلة الأجل والجدير بالذكر أنه إذا حدث عارض للأسرة أفقدها عائلا لقتله عمدا أو خطأ بلا ظلم منه فإن الشرع الإسلامى يهتم بهذه النفس الإنسانية التى ذهبت ظلما ففى القتل الممد إذا لم يقتص من القاتل لقتله جزاء على جريمته وجبت لأولياء دم القتيل أو ورثته دية هى فى الأصل ألف دينار ذهباً وقد قدرتها اللجنة العليا لتطوير القوانين بالعملة المصرية وبناء على أسانيد شرعية وتاريخية بنحو ثلاثة عشر ألفا وسبعمائة وخمسين حنينا فإذا لم يستطع القاتل أن يؤدبها ضمنتها الدولة أو ما بقى منها .

وإذا كن القتل خطأ تحيل الناس الى القاتل دفع هذه الدية الى ورثة المجنى عليه ويجوز أن يتحملها من ينتمى اليهم القاتل خطأ بحكم المهنة أو الحرية أو الوظيفة وهى كذلك مضمونة على الدولة .

وهذا النظام يتيح لأبناء من قتل عمدا أو خطأ مبلغا كبيرا من المال يغطى الحاجة فعلا والدولة تضمن وصوله الى مستحقه بينما نرى تشريعنا الوضعى تصورا يتبل فى ترك أبناء المجنى عليه يعانون فى سبيل الوصول الى تعويض ولا نجد مسئولية مباشرة على الدولة فى هذا المجال وقد يحكم لهم بتعويض قليل . ذلك أن التعويض عن النفس الإنسانية فى تشريعنا الوضعى يتبع قاعدة التعويض عن الضرر المالى مع اختلاف الأمر فى الحكيم ولكن التشريع الإسلامى قسدر التعويض عن النفس بالكفر من ثلاثة عشر ألفا من الجنيئات يسبوى فى ذلك الصفر والكبير والغنى والفقر ولو اتنا راجعنا احكام القضاء لوجدنا أن نسبة ضئيلة من الاحكام هى التى تتجاوز فى التعويض عن النفس ما ذكرناه وليس ذلك لاي مواطن وهو لا يكون الا بعد النفقة والجهد وانتظار السنين فى سبيل تحصيله كما أن النفس الإنسانية يمكن أن تضيع هدرنا فإذا لم يعرف القاتل فلا شأن لأحد بورثته ولا التزام على أحد بسد حاجتهم وبعد أن أصبحت المشروعية العليا لاصحاح الشريعة الفرار طبقا للبادئة الثانية من الدستور فإنه يتعين الرجوع الى احكام الشرع الإسلامى الذى يكفل مجتمعا متماسكا لا يحس فيه الفرد بالضيق ولا يجد نفسه عاجزا أمام تجريض من يجترئون صنع المبادئ والنظريات المستوردة . أن فى نظرية التعويض المباشر عن الأضرار المستمدة من التشريع الإسلامى الغنى كل الغنى عن اللجوء الى أهال التأمين المشبوه اذ ليهما الضمان الكافى لجبر الأضرار مباشرة دون عتق أو متاجرة أو احتمال ربح أو خسارة ودون غسر أو خداع أو جهالة .

وقد يقوم عدة اشخاص بائشاء جمعية تعاونية تضامنية لا تهدف الى الربح بل تهدف الى التكافل والتضامن والتعاون بصورة مباشرة ومحضة فهذهما جبر اضرار ، أى فرد من الملاشقركين المكتتبين قد تصيبه كوارث معينة وترميم آثار المصائب التى تنزل ببعضهم وفى ذلك النظام التعاونى يقوم كل فرد بدفع مبلغ من المسال لاي مكتب منهم عندما يقع عليه الخطر فإذا لم يف البالغ زيدت نسبته فان زائد منه شىء بعد تعويض المضرور وأداء التعويضات أعيد الى المكتتبين وذلك النظام من أجل صور التطبيق العملى لهذا التعاون على إبر الذى أشاد به القرآن العظيم وما كان أجدر هذه الطريقة بالشيوع وما كان أحقها أن تكون هى النظام

المسائد للتكافل الاجتماعى لما تنطوى عليه من نيل الفكرة التعاونية وسلامته من الشبهات .

وقد يخطط لى الباحث الفرق بين نظام المعاش وبين التامين على الحياة وقد يستدل على حل التامين بنظام المعاش الذى يحاول المجيزون للتامين تشبيهه به الا ان المعاش يخطف كلية من التامين فقد عهد الخليفة عمر الى ترتيب اجور المناصب للمعاملين فيها من خزانة الدولة فدون الدواوين وقسم المسلمين الى طبقات تتلو بعضها بعضا مع بيان اقسام كل طبقة وبيان اعطياتها وارزاقها بحسب درجاتهم وقد راعى في هذه الرواتب ان تكون محدودة على نمط عام ثابت متناسبة مع المناصب المختلفة ومقدار نشاط العمل فيها ملائمة لنوع المعيشة واختلاف محل الاقامة من قرب او بعد مراعى فيه عدد من يعول من الزارى فكان كل ارتفاع في غلاء المعيشة يصحبه ارتفاع في الاجور وزيادة في الاعطيات .

هذا ما يقول من علماء المالكية في شأن الرتب حيث يجب تحديد سعره على حسب نوع المعيشة في الطبقة الاجتماعية التابع لها الموظف وطبيعة العمل الذى يزاوله والمركز العائلى . والبلد الذى يعيش فيه وقد راعى عمر حين تقريره تلك الاعطيات ان يكون فيها غناء وكفاية تامة لكل شخص من المسلمين حتى يستغنى بها من التماس اى مادة اخرى تقطعه من حماية الدين والدفاع عن البلاد وقد بلغت عناية الخليفة في تشريعه نظام المرتبات والمعاشات ان ضمن لكل فرد من المسلمين على اختلاف طبقاتهم واعمالهم عطاء كلاملا في حياته وبعد مماته يمنع لمستحقه من خزانة بيت المال اى انه اذا مات احدهم او قتل كان ما يستحق من عطاء موروثا عنه على فرائض الله وهو دين لورثته في بيت المال فهذه الناحية التى ينهى لها عمر واحرك بنائب نظره انها جزء ضرورى من تسيير مصالح الدولة والرفيق في الجندية منذ اكثر من ثلاثة عشر قرنا هى التى تنبه اليها علماء المالية وفضلوها في مشروعية نظام المعاشات والمرتبات في العصور الحديثة لقول علماء المالية ان الافضل وضع نظام للمعاشات تجر به الدول على معالها ويحتبون مشروعية لمن تصيبه مائة او ملة من عمال الدولة او جندها اثناء تياهم بواجبهم كذلك استقر اجماعهم على وجوب تدبير المعاش لعمال الدولة العسكريين لانهم الزموا بتخصيص كل اوقاتهم وجهودهم لخدمة الدولة وفي الوقت ذاته كانوا معرضين في كل لحظة لبذل ارواحهم في ساحات القتال يضاهى الى ذلك انهم حرموا بخضوعهم للنظام العسكري من التمتع بالحرية التى يتمتع بها باقى المواطنين . اما بالنظر الى عمال الدولة المدنيين فقد قام خلاف بين العلماء في ضرورة تدبير معاش لهم نظرا لان اكثرهم يستطيع ان يكرس بعض وقته لجهود اخرى ولكن الاكثر فهم او يكاد اجماعهم يتفق على مساواتهم بزملائهم العسكريين ويبررون ذلك بان المعاش هو الرابطة التى تربط الموظف بمنصبه وتحبب اليه التمسك به والحرس عليه فيتجاشى ان يقترب جريرة او يرتكب اثما يفقده الحق في المعاش وذلك لان المعاش مهما كان ضئيلا يبعث في نفس الموظف الطمأنينة وراحة البال وذلك شرط لازم لانتظام العمل وسير الامور . هذا خلاصة ما قاله العلماء لصدد الاجور والمعاشات وان هذا الخلاف الذى ذكروه في التفرقة بين عمال الدولة يكاد يتلاشى او هو تلاشى عملا بالنظر لعمال الدولة الاسلامية لاعتبارهم جميعا عمال عسكريين في عصر عمر فضرورة تشريع المعاشات التى تحتها العصور الحديثة هى نفس

ما التزم في عصر عمر في نطاق أوسع وإشمل غير أن نظام المعاش في الإسلام يمتاز على مثله في العصور الحاضرة إذ كان معاش الشخص أو عطاؤه يعطى له في حياته ولورثته كاملاً بعد مماته لا تستقطع منه شيء بخلاف ما عليه أغلب الدول الآن فانها عيشت في تدبير معاشات عمالها وموظفيها الى طريقة الاستقطاع من الرواتب بنسبة معلومة كلها علا الأجر وزاد المرتب يضاف الى ذلك أن الورثة لا يتألون الا جزءاً من مرتب مورثهم أو عطاؤه .

نقد كان الخليفة مسئولاً عن أن يكفل المعيشة الطيبة لكل مواطن يعيش على أرض الدول للإسلامية حتى أنه أوقف حد السرقة عام المجاعة . وقد اشترط الفقهاء في أخامة حد السرقة الا يكون السارق محتاجاً حتى يقام عليه الحد لان الدولة مسئولة عن أن تكفل له معيشة ملائمة حتى لا يتهاوى في برائن الاجرام .

كيف اذن يتأثر نظام المعاش بالتأمين بعد أن وضح جلياً أن الدولة الاسلامية مسئولة عن حياة الفرد وسعادته سواء كان موظفاً أو غير موظف فترتب له الأجر المناسب في حياته وبعد مماته ولاسرتة ومن ثم كان نظام المعاشات أمراً ضرورياً ومشروعاً في صدر الاسلام ويعدده رعاية من الدولة لمواطنيها وضمناً لحسن سير الادارة الحكومية لاهمية لمصالح خاصة ورعاية لتمامات فردية كما هو الشأن في عقد التأمين الذي لا يتصل من قريب أو بعيد بالمصالح العام ومن ثم كان المعاش لبراً حيويّاً في بناء الدولة مخطفاً عن التأمين كلية في مقصده ومبناه وأهدافه ولا يمكن معه قيام التشابه بينهما ومن الغريب أن يقول قائل في تبرير التأمين أنه فيه أمان للمستأمن ويحل على ذلك بالأمان الذي آمن الله به على تريش في سورة تريش فاعلموا أن الأمان المقصود بالسورة هو أمان الاسلام الذي أنزل الله رب هذا البيت الذي أطعم تريشاً من بعد جوع وآمنهم من بعد خوف فبعد أن كان يسودهم الفوضى والفرع والاضطراب قبل الاسلام اذ بالاسلام يظلمهم بظلال أمانة الوارثة فيسودهم الأمان والأمان والطمانينة في ظل الاسلام وكفنه فبدل حياتهم أماناً واستقراراً وكفل لكل مواطن معيشة طيبة هادئة هائلة فالدولة الاسلامية مسئولة عن توفير الأمان المادي والاقتصادي والمعنوي لكل فرد ولورثته فتوفر الأجر والمعاش المناسب لكل عامل على أرض الدولة ذلك هو الأمان الحقيقي .

الذي يقوم عليه المجتمع الاسلامي .

ارادة المجتمع ...

أن الارادة العامة التي تسود المجتمع أن هي
الا ارادة المجتمع متمثلة في ارادة الاغلبية ، انها ليست
حاصل جمع الارادات الفردية ..

جان جاك روسو

أقسام التعسف في استعمال الحق

● للأستاذ بدرت نوال محمد بدير المحامي

التعسف في استعمال الحق الذي يؤدي الى ضرر الآحاد ، وينقسم بحسب موضوعاته الى اقسام وينكر هذه الموضوعات من غير حصر ، بل نذكر المشهور منها فقط ، والذي كان يجري في الديار الإسلامية ، ويمكن ان يقاس عليها غيرها ، وليس التقسيم مقاما جليما ، وهذه الموضوعات هي :

- ١ - الجدار المشترك .
- ٢ - الملو والسفل .
- ٣ - الشركة في الارتفاق والتعسف في استعمالها .
- ٤ - حقوق الجوار ، وتطفها بحق الملكية .

الشركة في الأملاك :

الشركة في الأملاك قد تكون اختيارية بأن يشترك الثمان في شراء عين : عقار أو غيره ، كالاشتراك في سيارة نقل وكالاشتراك في شراء دار ، وقد تكون الشركة اجبارية كالاشتراك في الميراث ، وشركة الورثة مع الوصي له ، وكبيع بعض العين جبرا عن المالك لعجزه عن سداد الدين والشركة تقوم على العدالة وعلى نفع الضرر ، واستعمال كل شريك نصيبه من غير ضرر بشريكه ، ولا خيانة من احدها لصاحبه ، وذلك في حدود نفع الضرر ومنع الاذى ، وقد بينت المادة ١٠٧٥ من مجلة الأحكام العدلية الحدود التي تثبتها الشريعة للشركة في الأملاك ، وهذا نصها :

« كل واحد من الشركاء في شركة الملك اجنبى في حصة الآخر ، ولا يعتبر احدها وكبلا عن الآخر ، فلذلك لا يجوز تصرف احدها في حصة الآخر بدون اذنه ، إما في سكنى الدار المشتركة في الأحوال التي تعد من توابع السكنى ، كالخروج فيعتبر كل واحد من أصحاب الدار المشتركة صاحب ملك مخصوص على وجه الكمال ، مثلا لو ادار أحد الشريكين البرزون المشترك أو اجرة بكون الاذن الآخر ، وتلف البرزون في يد المستعير أو المستأجر فلآخر ان يضمنه حصته ، كذلك اذا ركب احدها البرزون المشترك أو حمله حبالا بلا اذن الآخر وتلف البرزون أثناء السير يكون ضامنا حصته ، وكذلك اذا استعمله مدة نصار هزيلة ونقصت قيمته يكون ضامنا ما نقص من قيمة حصته ، إما اذا سكن أحد صاحبي الدار المشتركة فيها بلا اذن الآخر مدة فيكون قد سكن في ملكه ، فلذلك لا يلزمه اعطاء اجرة لأجل حصة شريكه ، واذا احترقت الدار قضاء لا يلزمه ضمانها » .

هذا نص المادة ، وهو مأخوذ من الكتب الفقهية المقررة في المذهب الحنفى ، وما اشتملت عليه من تصرف في العين المشتركة متفق عليه بين الفقهاء ، فلا يجوز لأحد الشريكين أن يبيع حصة الآخر ، إذ هو لجنبى عنها ، ولأحد الشريكين أن يبيع حصته خاصة لمن يشاء ، ولكن تدارك المشرع ما قد يترتب على بيعه لأجنبى من ضرر يقع على الشريك ، فأجاز له أن يطلبها بالشفعة بالثمن الذى اشترى به الأجنبى ، وهذه قواعد مقررة متفق عليها بين الفقهاء أجمعين .

ولو باع حصة شريكه بأن باع العين كلها مثلا ، فقد قال جمهور الفقهاء أن بيعه حصة خليطة يكون باطلا ، وقال الحنفية أن البيع يكون موقوفا على إجازة الشريك ، وذلك مبنى على اختلاف بين الحنفية وغيرهم بالنسبة لمن يبيع ما لا يملك ، فالحنفية قالوا أنه يكون موقوفا على إجازة المالك ، وجمهور الفقهاء قالوا أن البيع يكون غير صحيح ، هذا بالنسبة للتصرفات التى تخرج الملكية ، أما التصرفات التى تتعلق بصلاح العين فقد قرروا أن من حق كل واحد من الشريكين أن يمنع الآخر من التصرف إلا بإذنه ، ولكن ذلك الحق فى المنع قد يساء استعماله ، فإذا كانت العين عقارا مثلا وتهدم البناء أو آل للسقوط ، وأصبح خطرا ، فإن من حق الشريك الآخر أن يهدمه ، ويعد المنع متعديا ، وكذلك إذا أصبح العقار غير صالح للاستعمال ، ولمتنع الشريك من المساهمة فى الإصلاح فإن الطرف الآخر له أن يطلب من القاضى الإذن له بإصلاح العين على أن يكون ما يخص الآخر مما يتكلف الإصلاح — دينا على الآخر يجب عليه الوفاء به .

وبالنسبة للانتفاع بالعين فإن القصة تكون شركة بينهما ليس للآخر أن يقوم بالإجازة أو الزراعة مثلا إلا بإذن من الآخر ، ولكن بشرط ألا يكون متعديا فى الانتفاع والتعدي بأن يترتب ضرر على الشريك ، فإذا امتنع مثلا عن الاشتراك فى زرع ويترتب على امتناعه ترك الأرض بيضاء من غير زرع فإن لهذا الشريك أن يزرع الأرض ويثبت لهذا المتنع قيمة إجازة المثل عند جمهور الفقهاء .

وتدقر الحنفية أنه إذا كان محل الشركة دارا للسكنى ، فإن لكليهما أن يسكن فيها من غير أن يعطى للآخر فى مقابل سكنه ، وذلك لأنه يسكن فى ملكه ، والمنافع ليست أموالا مقدرة بذاتها عند الحنفية ، وعند الجمهور هى أموال مقدرة بذاتها ، ولذلك يجب التعويض ، وتلك مسألة قد بينت فى مواضعها من كتب الفقه .

وإذا كان الشريك له السكنى ، فهو مقيدا باستعمالها استعمالا لا يضر بالعين ، فلو استعملها استعمالا يضر بالعين يكون قد أساء استعمال الحق فيضمن قيمة هذه الإساءة ، فإذا تلفت ضمن حصة شريكه فى نقصان .

وهكذا نجد أن حقوق الشريكين فى الشركة مقيدة بمنع الضرر أى بمنع إساءة الاستعمال .

وقد قرروا أنه إذا كان أحد الشريكين غائبا ، فإنه يكون للشريك الحاضر الحق فى التصرف فى منافع العين ، حتى يمكن الانتفاع بها ، ويعتبر الغياب أثنا بالتصرف فى المنافع ، ولكن ذلك الحق يكون مقيدا بعدم الضرر بالعين ، فلا يؤجرها لمن يسوء استعمالها .

وقد جاء في كتاب « مجمع الضمانات » بالنسبة للأرض الزراعية إذا غاب أحد الشركاء أنه يجوز للحاضر أن يزرع الأرض كلها إذا كان الترك يضرها ، والزرع يخصبها ، وإن كان العكس فانه ليس له أن يزرعها كلها ، ولو حضر الغائب فله أن ينتفع بالأرض مثل المدة ولو علم أن الزرع ينقصها أو الترك ينفعها أو يزيدھا قوة فليس للحاضر أن يزرع منها شيئا أصلا ، إذ الرضا لم يثبت هنا .

هذه اشارات وموجزات الى أن حقوق الشركاء في شركة الأملاك مقيدة بمنع الضرر الذي يلحق بالشريك ، ومقيدة أيضا بمنع الضرر العام ، كما ذكرنا في ترك الحائط المائل فانه يجب إزالته أو إصلاحه دفعا للضرر عن الكافة ، إذ أنه مظنة السقوط على المسارة ، ويكون المالك له حق الهدم أو الترك في ملكه ، لا يمنع من هدمه لأنه أن ترك إساءة استعمال الحق .

وقبل أن نترك الكلام في تعدى الخطأ وبغى بعضهم على بعض وإساءة استعمال الحقوق نذكر في أمرين يتضح فيهما إساءة استعمال الحق ، أولهما الجدار المشترك والثاني الشركة بين صاحب الملو والسفل .

الجدار المشترك :

الجدار المشترك يكون ملكا للجارين ، ويكون لكل واحد منها وضع مروق الخشب لسقفه ويقتد ذلك الحق بقتدين :

أحدهما - ألا يضع عليه ما لا يطبق الجدار حمله ، فإن فعل كان متعسفا في استعمال حقه ، وإذا أنهدم الجدار بسبب ذلك وجب عليه إعادة بنائه غير مشترك شريكه في تكاليف الإعادة .

ثانيهما - ألا يؤدي استعماله لحقه في وضع سقفه إلى منع جاره من ذلك أو تعصيب ذلك عليه ، فانه إن فعل كان معتديا وإن ترتب على الفعل الضرر المتوقع ضمن تعويض ذلك الضرر ، ولنذكر أمثلة لهذه الحال .

١ - لا يسوغ لأحد الشريكين في الجدار أن يهدم الجدار المشترك لأنه لا يملك إلا نصفه فإذا تعدى وهدم فإن عليه أن يعيد بناءه ، وإن كانت الأرض التي أقيم عليها البناء قابلة للقسمه أقم البناء في حصه جاره بعد قسمه هذه الأرض ، وإذا كان ملكا على أرضه هو وكان الجدار فقط هو المشترك موضع الآخر عن حصته في الجدار . وإذا كان هدم الجدار يؤدي إلى أن يكشف مقر الفناء وجب عليه أن يقيم سترة بينهما من أخشاب أو نحوها .

وإن هذا هو الحكم لو كان الجدار ملكا لـن هدمه وأدى هدمه إلى رؤية مقر النساء فإن عليه أن يقيم هذه السترة ، وقد جاء ذلك في فتاوى قاضيخان ، أما إذا كان ملكا لهما فإن عليه أن يعيد الجدار لا أن يقيم سترة فقط .

٢ - إذا آل الحائط المشترك للسقوط وخشى منه الضرر بالكافة وطلب أحد الشريكين من الآخر أن يهدمها لينبأ آخر فليتنع . الثاني نهدهم هذا ، فانه لا ضمان

لحق الآخر ، لأنه يعتبر متعسفا بالامتناع ، فلا يثبت له حق ، وقد جاء هذا في الخاتمة وابن عابدين .

٣ — اذا كان لأحد الشريكين حمولة على الجدار ، وليس للأخر حمولة عليه ، وأراد من لا حمولة له وضع شيء على الجدار فعلى الآخر أن يمكنه من ذلك ، وإن اضطر في سبيل ذلك إلى رفع بعض حمولته وجب عليه ذلك ، لأنه كان متعسفا في استعمال حقه ومتعديا إذ لم يترك فراغا للشريك .

هذه أمثلة استقناها ، ونرى منها أن الحق الذي يساء استعماله قد يكون فعلا يتعدى فيه ، وقد يكون امتناعا ، فيه بلا ريب ظلم وتعد ، فإساءة استعمال الحق كما تكون بالإيجاب تكون بالسلب ، وهو في كليهما آثم .

المسئول والمسفل

هذا نوع من الشركة امتزجت فيه الشركة في الجوار بالشركة في المنافع مع حق الجوار ، وقد كان ذلك في الماضي كثيرا بأن يكون علو الدار لشخص وسفله لآخر ، وسيكثر ذلك في عصرنا الحاضر للنظام الذي وضع لتمليك المساكن مستأجرها .

وإسساس العلاقة في هذه الشركة ألا يتجاوز أحدهما في استعمال حقه حدوده ، بحيث يضر بالآخر ، وقد أجمع الفقهاء على أنه لا يصح لأي واحد منهما أن يتصرف في ملكه تصرفا يضر الآخر ، لأن ملكه لم يخلص له ، إذ تعلق به حق غيره ، فإن حق صاحب علو متعلق بالسفل ، وحق صاحب السفلى متعلق بالعلو ، فملك كليهما ليس خالصا ، وإذا كان الملك ليس خالصا فانه يجب مراعاة حق الغير عند كل تصرف يتصرفه الشخص في ملكه .

ولكي يرسم الفقهاء حدودا يعد تجاوزها إساءة لاستعمال الحق قسموا التصرفات إلى ثلاثة أقسام :

القسم الأول

تصرفات من أحدهما تضر الآخر حزبا ، كأن يفتح صاحب المسفل بابا في ملكه ، فيؤدى ذلك إلى وهن بناء صاحب علو ، أو يهدم جزءا من الجدار يؤثر في علو فاته في هذه الحال يمنع ، فهذا النوع من الأعمال ممنوع باتفاق الفقهاء ، لما فيه من الضرر المؤكد ، وأهدار حق للغير مقرر ثابت ، ولا يصح أن يتذرع بأنه يتصرف في ملكه ، لأنه تعسف في استعمال ما يملك ، وكل تعسف اعتداء .

القسم الثاني

تصرفات لا تضر واحدا منهما بيقين ، كتنق مسمار أو طلاء أحدهما جدران ملكه ، وغير ذلك مما لا يضر الآخر يقينا ، وإن كان يزعجه أحيانا ، وهذا التصرف مباح غير ممنوع باتفاق الفقهاء ، لأن احترام حق الغير يكون بعدم الإضرار به وإذا كان يتضرر ، فإن ضرر المتعاضد من الإزعاج الذي ينزل بالطرف الآخر والضرر الكبير يدفع والضرر الصغير يحتل .

القسم الثالث

تصرفات تحتل الضرر الكبير والضرر الصغير إذا اشكل أمرها ، أو تخطف الحال من حيث قوة احتمال بناء الآخر ، وقد مثلوا لذلك بفتح صاحب السفل كوة ، أو بناء صاحب العلو غرفة ، أو وضع جذوع فوق البناء ، وفي هذا النوع يختلف الفقهاء في المذهب الحنفى وغيره . فأبو حنيفة ومعه كثيرون من الفقهاء يرون في هذا النوع من الأعمال وجوب منعه ، والصاحبان ومعهما طائفة أخرى يرون فيه الإباحة والخلاف قائم على الخلاف في أصل صاحب العلو في السفل وحق صاحب السفل في العلو فأبو حنيفة يرى أنه حق يشبه الملك فكل تصرف فيه شبهة امتداده يمنع لأن الآخر لا يتصرف في خالص ملكه بل لغيره فيه نوع ملك أو فيه حق ثابت ومن يتصرف في ملك تعلق به غيره - هو ممنوع منه حتى يأذن الآخر ، ألا ترى أن مالك العين المستأجر لا يجوز له بيعها ، وإذا باعها يكون البيع موقوفاً على إجازة المستأجر ، فإن لم يجز نفذ العقد عند انتهاء مدة الإجازة ، كذلك كان الأصل في تصرفات صاحب العلو أو السفل - المنع حتى يثبت عدم أضرارها ، فكانه عند هذا الفريق من الفقهاء أن الأصل المنع حتى يقوم الدليل على خلافه .

وقال الفريق الآخر أن الأصل في تصرفات صاحب العلو أو السفل الإجازة لأنه يتصرف في خالص ملكه ، فلا يمنع إلا ما يكون فيه اعتداء على حق الآخر ، وحينئذ يكون قد تعسف في استعمال حقه ، والأصل أن تصرفات المالك في ملكه في موضع الإباحة ، وتعلق حق الآخر به لا يهدم أصل الإباحة ، بل يقيّد الإباحة بمنع الضرر ، فالمنوع هو حال الضرر فقط .

ومقتضى دليل مذهب أبى حنيفة ومن معه أنه لا يصح لصاحب السفل أو العلو أن يعمل أى عمل إلا بإرضاء صاحبه ، وبهذا روى بعضهم من أبى حنيفة ، فقد روى عنه أن صاحب العلو لا يملك التصرف وأن صاحب السفل لا يملك التصرف وإن لم يضر بصاحب العلو ، وقد جاء هذا في كتاب « فتح القدير » لكمال الدين بن الهمام ولكن هذه الرواية ليست المشهورة ووجهها أن عدم الضرر يعد أمراً عارضاً يبيح إطلاق اليد ، أى أن الأصل الضرر لأنه في ذاته اعتداء على الملك ولكن عدم الضرر عارض وهنا يجيء اعتراض منطقي وهو أن عدم الضرر أمر سلبى فلا يمكن اعتباره عارضاً وإنما العارض الطارئ يكون أمراً إيجابياً . ومهما يكن الاختلاف فإن الفقهاء جميعاً قد قرروا أنه في العلاقة بين صاحب العلو والسفل لا يصح لأحدهما أن يتصرف في ملكه تصرفاً يكون فيه ضرر مؤكد أو غالب بالآخر وإلا كان متعسفاً في استعمال ملكه وقد ذكرنا لذلك حجة تروغ منها :

١ - إذا هدم صاحب السفل بناءه يجبر على إعادته لتعديده على غيره بهدمه بناءه ، لأنه وإن كان ملكاً له ومن حقه أن يتصرف فيه - قد أضر بغيره ، وهو ليس خالصاً له ، فيعتبر قد تعسف في استعمال الحق إذ إن قرار العلو على السفل حق لصاحب العلو وبهدمه قد زال ما يكون به القرار فيتعذر وجوده والمتعدي يجبره القاضى على ما يزيل أثر تعديده وإذا جاء صاحب العلو واتسم القواعد للسفل وبناءه من غير إذن صاحبه ومن غير أن يلجأ إلى القاضى ليجبر صاحب السفل على البناء يعتبر متبرعاً فلا يرجع على صاحب السفل بشيء من تعسفات

البناء ولا يقيمته ، لأنه غير مضطر إلى البناء ، إذ في استطاعته إجباره عليه بطريق القضاء ، فعنونه عن إجباره دليل على التبرع حسبا لمادة الخلاف ، وحفظا لمروءته وصاحبه من الخصومات والتبرع ليس له أن يرجع بها اتفق .

وإذا تهدم بناء السفل من غير عمل صاحبه لا يجبر على إعادته لأنه لم يتعد ، ولم يتعسف في استعمال حق فلا مبرر لالتزامه بالإعادة ، وفي هذه الحال لا يكون لصاحب الملو أن أراد أن ينتفع بملوه إلا أن يتفق مع صاحب السفل لينبئ اختيارا ، ثم له أن ينفي باذن القاضي أو باذن صاحب السفل ، وفي حال الإذن من أحدهما يرجع بكل ما اتفق في سبيل البناء على صاحب السفل لأنه وكيل عنه أن كان الإذن منه ، ومتصرف بمقتضى حكم فاصل إذا أذن القاضي ، وما كان إذنه إلا لمنع الظلم ، والقاضي مع ذلك له ولاية عامة أساسها تمكين أصحاب الحقوق من حقوقهم ، ولصاحب الملو حق في القرار ، ولا يتمكن من ذلك الحق إلا ببنائه ، فإذا لم يأذن صاحب السفل لم يبق إلا أن يستأذن صاحب الولاية العامة ، إذ تعذر عليه أخذ الإذن من صاحب الولاية الخاصة ، فيكون في بنائه وكيلًا عن ذي الولاية . وإذا بنى من غير إذن صاحب السفل ولا أذن القاضي فله عند الحنفية أن يرجع بقيمة البناء وقت تمام البناء ، ولا يرجع بها اتفق في سبيل البناء لأنه لم يكن وكيلًا في الانتفاع ، حتى يكون الموكل مسئولًا عن كل ما اتفق سواء أكان التوكيل بالرضا أم كان التوكيل باذن القاضي ، وهذا أحد قولين عند الفقهاء ، وقد جاء في كتاب « البدائع » أن القول الآخر أنه له أن يرجع بها اتفق لا بقيمته البناء وهذا نص ما في البدائع :

« وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي أنه في ظاهر الرواية يرجع بها اتفق ، وكذا ذكر الخصاف أنه يرجع بها اتفق لأنه لم يقدّر على الانتفاع بالملو إلا ببناء السفل ، ولا ضرر لصاحب السفل في بنائه ، بل فيه نفع وصار ماؤنوا بالاتفاق من قبله دالة ، فكان له حق الرجوع بها اتفق » .

والفرق بين الكمية والاتفاق يكون من غلو الأسعار وانخفاضها فقد يكون الشراء عند البناء في حال رخص وعند التمام تغلو أثمان ما سبق فتكون القيسة أغلى ، وقد تكون أقل .

وقد يتسائل القارئ : لم لا يعتبر متبرعا في حال هدم صاحب السفل سفله ؟

والجواب في الحال الأول أنه غير مضطر إلى البناء لأن في استطاعته أن يرجع إلى القاضي ليكره الهدم على بناء ما هدمه ، لها في هذه فليس للقاضي أن يجبر صاحب السفل بالبناء لأنه لم يهجمه معتديا ، بل أنهدم من غير تعد ، وعلى ذلك يكون صاحب الملو لينتفع بملوه مضطرا إلى البناء ، والإضرار يتضمن في معناه الإذن ، ولا يعد المضطر متبرعا ، ولهذه المسألة نظائر فقد ذكر شمس الأئمة الحلواني أن من يكون له ملك تعلق به حق الخير وحصل فيه فساد ، فلصاحب الحق الذي تعلق بهذا أن يصلحه ، وإن كان يستطيع إجباره بحكم القضاء فإنه لا يرجع أن أصلح من غير إذن صاحب الملك أو أذن القاضي ، وإن كان لا يستطيع إجباره على الإعادة فإصلحه من غير إذن فإنه يرجع وضربوا لذلك مثلا : إصلاح

السفينة التي يمتنع صاحبها من إصلاحها وفسدت بغير عمله ، فلن يكون له بفائع فيها أن يصلحها ، ويعود على صاحب السفينة بما اتفق . وإذا كان لصاحب الملو الرجوع إذا أصلح السفن المتهمة أو المهووم بأن ، فما الطريق إلى الرجوع ؟ فكر الفقهاء لذلك طريقتين :

أحدهما : أن تكون القيمة أو ما اتفق دينا عليه ، ويستأدى الدين بالطرق التي التي تستوفى بها الديون .

والطريق الثاني : أن يحبس السفن حتى يؤدي المطلوب إذاؤه ، أو يستغله بلأن القاضي ، ويستوفى من الغلة قيمة البناء .

ومثل ذلك إذا اتهم وبني من غير إذن ، ولكن جاء في الفتاوى الحامدية أنه إذا كان البناء في التهمة بغير إذن المالك فإنه لا يكون للرجوع إلا طريقة واحدة ، وهي حبس المين حتى يؤدي ، أو استغلالها بلأن القاضي واستيفاء ما اتفق أو قيمة البناء من الغلة .

هذا هو المذهب الحنفى إذا بني صاحب الملو السفن دما للضرر عنه ويوافقه كثير من الفقهاء وقد جاء في المذهب الحنبلى ما يوافق رأى صاحب الحامدية من أنه يحبس المين حتى يستوفى الدين ، وهناك رأى آخر في المذهب الحنبلى أنه يرجع بنفسه ما اتفق وتكون مشتركة بينهما وذلك لأن المنفعة مشتركة وهذا عند أصحاب الإمام أحمد بن حنبل وبمقتضى هذا يكون الاشتراك اشتراكا عينيا ، وليس اشتراكا في الانتفاع والملك لصاحب السفن .

— إذا هدم صاحب الملو علوه ، وهو حقه ، فهل يكون قد تعسف في استعمال حقه ؟

جاء في « جامع الفصولين » أنه لا تعسف إذا هدم بناءه ، لأن الملو قائم عليه وهو أسسه .

— إذا هدم صاحب الملو أو صاحب السفن السقف ، وكان بالكة هو الذى أماردهم ، فإنه يعد قد تعسف في استعمال حقه في ملكه ، ويجبر على اعتادهم أن لم يعمده كان للأخر أن يعيده بلأن منه أو من القاضي ، وإذا كان قد تهدم فالحكم في إعادة السفن المتهمة .

وقد جاء في المذهب الحنفى أنه في حال تهدم السقف يكون البناء عليهما لأن كليهما ينتفع به ، فلا ينفرد أحدهما بالتكليف مع اشتراكهما في الانتفاع .

الاشتراك في الانتفاع :

حيثما اتصلت الأيلاك والحقوق ، كانت مظنة إساءة استعمال الحق وإن المرتقتين في شرب أو مجرى أو طريق أو سيل متشابهة حقوقهم ، فيكون احتمال التعسف في استعمال الحق قريبا ، ولذلك نظم الفقه الإسلامى العلاقة بين المرتقتين في مراقي مشتركة ، وتم الحدود التي يكون استعمال الحق في دائرتهما بحيث لو تجاوزها كان متعسفا ظالما .

حق المجرى

فبالنسبة لحق المجرى لا يستقى من هو في أسفلها قبل أن يستقى من يكون في أعلاها ، إذا كان النهر صغيراً ، ولكن ليس معنى ذلك أن يتفرد بالاستقى حتى يمنع الماء من هو في أسفلها ، فإنه أن فعل ذلك يكون تعسف في استعمال الحق ، فيمنع وقد رأى جمهور الفقهاء أنه يعد متعسفاً في استعمال الحق إذا تجاوز في سقى أرضه مقدار الكميين للرجل العادى ، وقد وضع ابن قدامة صاحب المغنى ذلك مبيناً فذكر أن المجارى قسمان :

« أحدهما أن يكون نهراً عظيماً كالنيل والفرات ودجلة وما أشبهها من الأنهار العظيمة التى لا يستضر أحد بسقيه منها ، فهذا لا تراحم فيه ولكل واحد أن يستقى منها متى شاء وكيف شاء » (١)

« القسم الثانى أن يكون نهراً صغيراً يزحم الناس فيه ، ويتشاحون في مائه ، أو سيل يتشاح فيه أهل الأرض الشاربة ، فإنه يبدأ بمن في أول النهر فيسقى ويحبس حتى يبلغ إلى الكعب ، ثم يرسل إلى الذى يليه ، فيصنع كذلك ويسير الأبر على ذلك إلى أن تنتهى الأراضى كلها ، فإن لم يفضل عن الأول شيء أو الثانى أو من يليهم فلا شيء للباقيين ، لأنه ليس لهم إلا ما فضل منهم كالقصب في المراث وهذا قول فقهاء الحنفية ومالك والشافعية ولا تعلم له مخالفاً » .

هذا ما جاء في ابن قدامة ولكن المذكور في كتب الحنفية أنه لا يجوز لأحد من الشركاء في نهر صغير يكون التراحم عليه أن يسد المجرى بأن يسد الماء من وراءه حتى يستقى أرضه لأن سد المجرى يمنع الماء من هو أسفل منه وهو لا يجوز ولأن سد المجرى أحداث شيء لم يكن في المجرى وكل مصل كذلك لا يجوز إلا أن يكون برضاه الشركاء في هذا المجرى

وبذلك يكون حبس الماء حتى يستقى من التعسف في استعمال الحق ولعل ذلك أعدل وأمثل وأقرب إلى معنى الشركة من حبس الماء لأن الحبس يؤدي إلى ألا ينتفع بالماء بأى نوع من الانتفاع من يعمدوا من مصدره وخير من ذلك أن يستقوا جميعاً في الانتفاع بخيره ، وإن يتعاونوا في تحمل الضرر إذا كان في الماء شح .

ولكن رأى الجمهور يقوم على ما رويناه من قبل عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه أمر الزبير بن العوام رضى الله عنه أن يحبس الماء حتى يبلغ الجذر فكان الحبس إلى بلوغ الكميين - وهو بلوغ الجذر - جائزاً بنص هذا الحديث ولا يعد الحبس في هذا الحد اساءة لاستعمال الحق ولكن الحديث ورد في حالة ما إذا كان الماء يكفى الجميع والحبس للتقديم لا للمنع .

حق الطريق

ومثل ذلك حق الطريق يكون حق المرور فيه ثابتاً بشرط ألا يضر ذلك بالعبادة أو بأحد من الناس ، فإذا كان ذلك فإنه يكون قد تعسف في استعمال حقه ، ولهذا قال شمس الأئمة السرخسى فيمن يحدث مكاناً أو ظلة في الطريق .

« اذا كان الاحداث يضر بأصل الطريق فليس له أن يحدث ، وإن كان لا يضر بأحد لسعة الطريق جاز له احدثائه فيها لم يمنع منه ، لأن الانتفاع بالطريق من غير أن يضر أحدا جائز ، فكذلك كل ما هو مثله فيلحق به اذا احتاج اليه ، واذا أضر بالمسار لا يحل له لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا ضرر ولا ضرار في الاسلام » وهذا نظير من عليه الدين ، فانه لا يسمعه التلخير اذا طالبه صاحبه ، ولو لم يطلبه جاز له تأخيرها ، وعلى هذا التعمود في الطريق للبيع والشراء يجوز أن لم يضر بأحد ، وإن أضر لم يجز » .

وهذا رأى في المذهب الحنفى ، وهناك رأى آخر أن الطريق العلم لا يجوز احداث شيء فيه الا باذن من الامام وذلك رأى هو أوجه الآراء وأسدها فإن الطريق للمرور لا شيء مساوم .

هذا بالنسبة للطريق العام أما الطريق الخاص الذى يكون شركة بين قوم مخصوصين ، أو كان خاصا بهم ، فقد قرروا أن المشتركين فيه لهم أن ينتفعوا بالمرور فيه وفتح الأبواب والنوافذ عليه ، ولا يجوز لأحد أن يصرف في ملكه تصرفا يؤدي الى اذى غيره ، فلا يترك حائطه مائلا واذا كان له فتح النوافذ عليه ، فلا يصح أن يكون ذلك بحيث يرى مقر النساء فيطلع على عوراتهن ، وإن ذلك يكون تعسفا في استعمال الحق .

واذا اتفق أهل سكة مملوكة لهم على سدها من ناحية الطريق العام اذا كانت لهم سكة أخرى لا يجوز ، وإن مملوكة يعتبر ذلك اساءة لاستعمال الحق ، فينقض البناء الذى سدوا به وقد جاء في « جامع الفصولين » ما نصه :

« ليس لأهل السكة أن ينصبوا على رأس سكتهم دريا ، ويسدوا رأس السكة لأن مثل هذه ولو كانت ملكا ظاهرا لأصحابها لكن للعامة فيها نوع حق وهو أنه اذا ازحمت الناس في الطريق لهم أن يدخلوها حتى يخف الزحام ، وقال أبو حنيفة في سكة لا تنفذ » ليس لأصحابها بيمينها ولو اتفقوا عليه ، ولا أن ينصبوها فيما بينهم إذ الطريق الأعظم اذا كثرت الناس فيه كان لهم أن يدخلوا هذه السكة حتى يخف الزحام ونرى في كل هذا حدودا مرسومة ، لكى يمنع التعسف في استعمال الحق .

حق المسيل :

وحق المسيل هو حق مرور المياه غير الصالحة أو الزائدة من الحاجة من ملك الغير ، سواء أكان ذلك الماء من البيوت أم كان ماء مطار أم كان ماء غير صالح لرى الاراضى الزراعية ، ومن المصلحة تسيله . ويعتبر من حق المسيل حق مرور المياه المشتملة على فضلات البيوت المسمى الآن بالمجسرى ، لأن ذلك من تسهيل المياه غير الصالح .

واذا ثبت حق المسيل لمعار على معار آخر استمر ثابتا ، حتى يسقطه صاحب المعار المرتقى ، وهذا الحق لابد من استعماله الا يتجاوز المستعمل الحد الذى قرره الشارع وهو الا يترتب عليه ضرر لغيره ، سواء أكان صاحب المعار الذى فيه

مجرى المسيل أم كان غيره ، فلا يصح أن يتجاوز في استعماله الى درجة تهدم المسيل أو تؤثر فيه ، أو تجعله ينز بالماء غير الصالح في أرض غيره .

وأذا حصل خلل في المسيل كان اصلاحه على من لهم حق الانسالة فيه ، لأنهم المتفتمون فعملهم الاصلاح ، وإذا كان اصلاح المسيل لا يكون الا بالدخول في أرض من يجرى المسيل في أرضه أو في داره فإن له أن يدخل لأجل الاصلاح على الا يؤدي ذلك الى افساد أى شىء في الأرض أو الدار والا فقد تجاوز استعمال الحق المشروع وتعسف في استعماله ، وليس لصاحب الأرض والدار أن يمنع من الدخول لمسا له من حق الملكية ، فإن ذلك فيه ضرر لغيره من غير نفع يناله ، فإذا منع يكون قد تعسف في استعمال حقه ، ولذلك قرر الفقهاء أنه إذا منعه صاحب الأرض أو الدار من الدخول كان له أن يجبره بطريق القضاء على أحد أمرين : إما أن يقوم باصلاح المسيل ، وإما أن يبيحه من اصلاحه .

وأذا أهمل صاحب الحق المسيل وصباح مصدر اذى وضرر لغيره ألزمه القضاء باصلاحه لينتفع الضرر ويبطل الأذى .

أن تدخل المشرع في القضاء يتضمن امتناعا بالفا
للأحكام القضائية ، واعتداء على ما لها من حرمة ،
وأهدارا لحجيتها ، كما أنها تضعف من مكانة القاضي
ومنزلته .

الفقيه الألماني ليفاك

في القانون رقم ٤٧
سنة ١٩٧٨

الوقوف عن العمل

● للأستاذ محمد أبو العلا بخيت المحامي

(١) المقصود بوقف العامل عن العمل :

يقصد بوقف العامل عن العمل ابعاده مؤقتا عن مزاولة عمله « وذلك لان العامل قد تنسب له تهمة أو توجه اليه مأخذ فيقتضى الامر ابعاده عن وظيفته ليجرى التحقيق فيها بعيدا عن سلطاته . هذا وقد عرفته المحكمة الادارية العليا في ١٠/٢/١٩٦٢ م وهي بصدد تعريفها للوقف الاحتياطي على أنه (اسقاط ولاية الوظيفة عن العامل اسقاطا مؤقتا فلا يتولى خلاله سلطة وظيفته عملا) وقد جاء لفظ « وقف العامل » في القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ م الخاص بنظام المعاملين بالدولة في مواضع ثلاثة ففي المادة ٨٠ كجزء موقع على العامل ، وفي المادة ٨٣ لصالح التحقيق ، وفي المادة ٨٤ في حالة الحبس الاحتياطي أو تنفيذاً لحكم جنائي وقد ورد أيضاً بالمادة ١٠ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ م والخاص بإعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية وهو أيضاً لصالح التحقيق ، ورد بمقتضى المادة ١٧٠ ، ٧٩ من اللائحة المالية للموازنة والحصبات في حالة وجود مجزا أو اختلاس . وورد كذلك في القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٤ والخاص بإعادة تنظيم الرقابة الادارية للمصلحة العامة وورد كذلك في المادة ٥٨ من القانون ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ م بشأن الخدمة الوطنية والعسكرية وان كان لم ترد به صراحة عبارة وقف أو ايقاف . وبناء على ما سبق تقديمه فنقسم أنواع الوقف الى الآتي :

١ - الوقف بقوة القانون - الوقف التلقائي .

٢ - الوقف الاحتياطي أو الوقائي .

٣ - الوقف كعقوبة تأديبية .

٤ - الوقف الوارد بالمادة ٥٨ من القانون ٥٠٥ لسنة ٥٥ بشأن الخدمة العسكرية والوطنية . وسنمضي لكل نوع من الانواع الثلاثة السابقة فصلاً نحدد فيه طبيعته .

الفصل الأول

الوقف بقوة القانون

مقتضاه أن يوقف العامل الذى يحبس احتياطيا أو تنفذا لحكم جنائى مدة حبسه ويوقف صرف نصف أجره فى حالة حبسه احتياطيا أو تنفيذا لحكم جنائى غير نهائى ويحرم من كامل أجره فى حالة حبسه تنفيذا لحكم جنائى نهائى . ويعرض الأمر عند موصله لعمله على السلطة المختصة لتقرر مايتبع فى شأن مسؤوليته التأديبية . فإذا ظهر لها عدم مسؤوليته صرفت له نصف أجره الموقوف صرفه ، وهذا ما تضمنته المادة ٨٤ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ والخاص بنظام العاملين المدنيين بالدولة وهى مطابقة للمادة ٦١ من القانون ٥٨ لسنة ٧١ ، وتقابل المادة ٦٥ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة وتتلاقى أيضا مع المادة ٧٨ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٨ والخاص بنظام العاملين بالقطاع العام .

وهناك حكم مشابه فى قانون الخدمة المدنية رقم ١٩ لسنة ١٩٦٤ بالجمهورية العربية الليبية الجماهيرية العربية الليبية حاليا » ولكنه يخطف من الحكم السابق عندنا فى مصر فى كونه يحتسب مدة الحبس فى أتمدية الدرجة أو فى استحقاق العلاوة السنوية (١) .

وسنفصل ما أجهلناه فى الإيجلث التالية :

المبحث الأول

ضمانات الوقف بقوة القانون

لقد قرر المشرع عدة ضمانات لصالح العامل فى حالة وقفه بقوة القانون وهى :

١ - أن مدة الإيقاف هى مدة الحبس بمجرد انتهائه ينتهى معه الوقف ويعود العامل لعمله (١) .

٢ - بمجرد أن يتم الإخراج من العامل المحبوس احتياطيا يعود له الحق فى صرف راتبه كاملا اعتبارا من تاريخ الإخراج عنه .

٣ - فى حالة مودة العامل من الحبس الاحتياطى الى جهته الادارية فيعرض أمره عليها لتحرير مسؤوليته التأديبية من عدمها وفى الحالة الأخيرة يصرف له نصف الأجر السابق وقفه اذ استبان لها عدم مسؤوليته التأديبية وذلك لأن المخالفة التأديبية تتبع من مخالفة الموظف لواجبات وتليفته أو مقتضياتها أو كرامتها بينما

(١) الاستقلال / المستشار بدوى إبراهيم حيودة - بحث فى ضمانات الموظف العامل ومسؤوليته فى الدول العربية - الحالة الثالثة من القانون والطوم السياسية بتداد يناير ١٩٦٩ - الجزء الثانى - ط - ١٩٧٢ ص ٤٩٦ وما بعدها .

(٢) توى مجلس الدولة تمت رقم ٣٧٠ فى ١/٣١/٦٥ ملة ١٠٦ - ٥٤ .

الجريمة الجنائية هي خروج المتهم من المجتمع فيما تنتهي عنه التوائين الجنائية أو تأمر به (٣) .

٤ - لا يحرم العامل من كامل مرتبه إلا إذا كان الحبس تنفيذاً لحكم جنائي نهائي ، أما إذا كان الحكم غير نهائي فيسرى في شأنه حكم العامل الحبوس احتياطياً أي يصرف له نصف أجره .

.... وهناك تساؤل يحوم حول العامل المعتقل وعما إذا كان يعامل معاملة الحبوس احتياطياً فيوقف عن العمل ويصرف له نصف راتبه كآثر من آثار اعتقاله أم لا ؟؟

ذهب رأى إلى القول بأنه لا يجوز وقف العامل عن العمل لاعتقاله وبني وجهة نظره إلى أن - الاعتقال من حالات القوة القاهرة التي تحول دون حضور العامل لعمله وأنه لا يجوز قياس حالة الاعتقال على الحبس الاحتياطي أو الحبس تنفيذاً لحكم جنائي ، لأن الوقف في تلك الحالات استثناء من القواعد العامة فلا يجوز القياس عليه فلا يسرى على الاعتقال وهو تدبير وقائي تتخذه السلطة العامة المسؤولة من الأمن العام في ظروف استثنائية ، ولما كان لا يوجد نص على الوقف من العمل في حالة الاعتقال ، فإن العلاقة الوظيفية تظل قائمة بما يترتب عليها من آثار ومزايا ، كالترتب والملاوة الدورية وذلك إذا توفرت شروط منحها قانوناً (٤) .

وذهب رأى آخر وهو للجمعية العمومية للقسم الاستشاري في ١٠/٦/٧٦ رقم ٤٣٤ إلى القول بأنه إذا كان الاعتقال تهديداً للمحاكمة بسبب تهمة معينة وجهت إلى العامل وهي تهمة الاتفاق على قلب نظام الحكم فإن ذلك الاعتقال يعد كالحبس الاحتياطي ويجرى في شأنه أحكام الحبس الاحتياطي وآثاره القانونية (٥) .

المبحث الثاني

آثار الوقف بقوة القانون

- ١ - وقف نصف مرتب العامل الحبوس احتياطياً أو الحبوس تنفيذاً لحكم جنائي غير نهائي .
- ٢ - ويحرم العامل من راتبه إذا كان الحبس تنفيذاً لحكم جنائي نهائي (٦) .

(٣) نقول مجلس الدولة رقم ٢٢٦٤ في ١٠/٥/١٩٦٤ وقد وردت بمؤلفه للاستاذ / عبد الحليم رمعي ، ومجلسي الاسماء - التطبيق العلمي لنظام الطبيب المختص بالدولة ٦٦ ص ٥١٦ - الناصر الدار العمومية للطباعة والنشر - الهيئة العامة للكتاب .

(٤) د. مؤاد بركات - السلطة التأديبية دراسة مقارنة ص ٧٩ - مكتبة النهضة المصرية ص ٢٨ ، ص ٢٨١ التامش .

(٥) د. مؤاد بركات - المرجع السابق ص ٢٨٠ ، ٢٨١ بالتامش .

(٦) والحكم النهائي هو الذي لا يحذف طرق الطعن العادية سواء بالقرض أو بفان الاوان - نقول مجلس الدولة رقم ٦٠٦٢ في ٢٣/١/١٩٦٨ ملف ١ - ٦٢٨ .

الفصل الثاني

الوقف الاحتياطي — أو الوقائي

وستنقسم هذا الفصل الى عدة ابحات هي :

- ١ — تعريف الوقف الاحتياطي .
- ٢ — ماهية القرار الصادر بوقف العايل من العمل .
- ٣ — شروط الوقف الاحتياطي .
- ٤ — ضمانات العايل الموقوف احتياطيا .
- ٥ — آثار الوقف احتياطي .

المبحث الأول

تعريف الوقف الاحتياطي

الى مصر :

عرف القضاء الادارى الوقف الاحتياطي في حكمه الصادر في ١٢/٤/١٩٥١ — بمجموعة السنة الخامسة من ٨٥٢ وكذلك عرفته المحكمة الادارية العليا في ١٠/٦/١٩٦٢ بمجموعة السابعة — العدد الثالث — ص ١٠٣٦ « بأنه استقاط ولاية الوظيفة من الموظف استقاطا مؤقتا فلا يتولى خلاله سلطة ولا يباشر لوظيفته عملا » (٧) .

الى فرنسا :

بأنه إجراء تحفظي يتضمن إبعاد الموظف من عمله إذا اتهم بارتكاب جريمة تاديبية أو جنائية .

المبحث الثاني

ماهية القرار الصادر بوقف العايل عن العمل

١ — ذهب راي الى ان الوقف عن العمل هو قرار تحضيري للمساعدة التأديبية وهو موقوف بطبيعته وبالتالي لا يختص القضاء الادارى بطلب الخائه لان اختصاصه تاصرا على القرارات النهائية (حكم محكمة القضاء الادارى في ٢٩/١٢/١٩٥٤ بمجموعة السنة التاسعة من ١٩٨ (٨) .

٢ — ولذهب راي آخر الى عدم اسباغ صفة القرار النهائي على قرار الوقف عن العمل احتياطيا الا انه انتهى الى اختصاص القضاء الادارى بطلب الغاء القرار الصادر بوقف العايل احتياطيا من العمل تأسيسا على ان مثل ذلك الطلب في

(٧) د. محمد حمودة المصطفى — المسؤولية التأديبية للموظف العام ط ٦٧ من ٢١٢ .

(٨) د. محمد الخط — المرجع السابق من ٢١٨ .

جوهره من قبيل المتارعات الخاصة بالمرتبات (حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٩٥٨/٣/٥ مجبوع السنتين ١٢ ، ١٣ ص ٨٠) .

المبحث الثالث

شروط الوقف الاحتياطي

(١) أن يكون هناك تحقيقاً مع العامل ، إداري أو جنائي في مخالفة إدارية أو مالية منسوبة إليه (٩) .

(ب) لا يجوز وقف المعامل الذي أحيل إلى التحقيق إلا لمصلحة التحقيق إلا أنه تؤخذ مصلحة التحقيق بالمعنى الواسع وبالتالي فيمكن إيقاف العامل « لصالح المرفق العام » وفي هذا الشأن ذهب الآراء إلى مذاهب شتى .

١ — ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن التطبيق الحرفي للنصوص يصر ببررات الوقف الاحتياطي في « مصلحة التحقيق » فإن الفقه التأديبي قد استقر على « المصلحة العامة » من بررات الوقف الاحتياطي .

٢ — ذهب رأي آخر إلى القول بأن الوقف إجراء لا غنى عنه للسلطة الإدارية على أنه لا يجوز عندهم أن يكون الوقف للمصالح العام بل يكون فقط لصالح المرفق النتمى إليه العامل .

٣ — ذهب رأي ثالث إلى القول بأن الوقف واجب إذا استلزمت مصلحة الوظيفة أو اقتضته مصلحة التحقيق .

٤ — وذهب رأي رابع إلى القول بجواز الوقف إذا اقتضته المصلحة العامة أو المصالح العام وأن لم تستلزمه مصلحة التحقيق .

٥ — وذهب رأي خامس إلى القول بأن عقوبة الوقف من الجسامة بكان ولذلك فيجب أن يقتصر صدورهما على الحالات التي يتوافر فيها سبب تأديبي موازي لها في الجسامة .

وأن يتقرر لها القانون حدين أدنى وأقصى لا يجوز النزول من أولهما أو الزيادة عن ثانيهما .

ونحن من جانبنا نرى بجواز الوقف إذا اقتضاه المصالح العام وأنه لا يوجد فرق بين مصلحة التحقيق والمصالح العام بما يعتبر من مصلحة التحقيق هو من المصالح العام (١٠) أيضاً وطالما أن صالح التحقيق هو من المصالح العام فيكون

(٩) د. عمرو بركات — المرجع السابق من ص ٢٨٠ إلى ص ٢٨٦ — د. عبد النجاح عبد البر — المصالحات التأديبية في الوظيفة العمومية — ودراسة مقارنته — ط ٧٩ — دار النهضة العربية .

(١٠) د. عمرو بركات — المرجع السابق من ص ٢٨٤ .

التساؤل لماذا أوقف العامل فئاتنا الإجبارية سريعة من الذهن ونحوها إن الوقت كان للصالح العام . ولماذا ؟ فئاتنا الإجبارية أيضا ميسرة لذلك فنكون لكونه لخل بواجبات وظيفته ، أو خسر على مقتضى الواجب الوظيفي أو لخل بكرامة الوظيفة ، أو اقترع حظورا وكل ذلك يسيء إلى الصالح العام . وفي هذه الفروض يسأل العامل أو بمعنى أدق يحال إلى التحقيق فيما اقترعته يداه ويوسع عليه الجزء المناسب لقمعته . ومن النادر أن يكون هناك وقف عن العمل بدون أن يكون هناك تحقيق وهذا الفرض قد يتواجد في نص المادة ٦ من القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٤ والخاص بإعادة تنظيم الرقابة الإدارية حيث تنص على كما يجوز لها — أي الرقابة الإدارية — أن تطلب وقف الموظف عن أعمال وظيفته أو إبعاده مؤقتا عنها إذا اقتضت المصلحة العامة . . . وبالمطبع لا تلجأ الرقابة الإدارية لذلك إلا إذا كانت هناك شبهات قوية تحوم حوله وتستلزم وقفه .

المبحث الرابع

ضمانات العامل الموقوف احتياطيا

رهي عديدة نجعلها فيما يلي :

١ — يجب عرض أمر العامل الموقوف احتياطيا فوراً خلال عشرة أيام على المحكمة التأديبية المختصة لتقرير صرف أو عدم صرف الباقي من أجره . وفي حالة عدم مرض ذلك الأمر خلال المدة المذكورة يصرف له أجره كاملاً (مقرة ٢ من المادة ٨٣ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨) ومقرة ٢ من المادة ٦٠ من القانون ٥٨ لسنة ١٩٧١ والفقرة ٣ من المادة ٦٤ من القانون ٤٦ لسنة ٦٤ .

٢ — تفويض السلطة المختصة (طبقاً للقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، ٥٨ لسنة ١٩٧١ وهي الوزير — المحافظ ورئيس مجلس إدارة الهيئة العامة المختص) في وقف العامل لمدة لا تزيد على ثلاثة شهور فقط وكذلك قانون الضحمة المدنية الليبي رقم ١٩ لسنة ١١٦٤ (١) وحددها المشرع الفرنسي في المادة ٣٢ من أمر ١٩٥٩/٢/٤ بمدة لا تزيد على أربعة أشهر (١٢) .

٣ — صرف نصف الأجر خلال مدة الوقف وهذا ما قرره القانون ولا شأن لجهة الإدارة في ذلك وذلك لاعتبارات انسانية واجتماعية تكفل للعامل الموقوف وأسرته عدم التعرض للحرمان .

٤ — إذا عرض الأمر على المحكمة خلال عشرة أيام من تاريخ صدوره ولم تصدر قرارها في خلال ٢٠ يوم من تاريخ وقفه إليها يصرف الأجر للعامل كاملاً . وهذه الضمانة استحدثتها القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ . ولم ترد في القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ولا في القانون ٥٨ لسنة ١٩٧١ والخاصين بنظام العاملين المدنيين بالدولة (١٣) وهذا المسلك الذي طرته المشرع في القانون الحالي رقم ٤٧

(١) الإيجاز المستعمل بدوى حيوة . المرجع السابق — ص ٤٦٦ .

(١٢) د. بهاء عبد الفتاح عبد الله — المرجع السابق — ص ٦٤٧ .

(١٣) تراجع المادة ٦٤ من القانون ٤٦ لسنة ٦٤ ، وآخر المادة ٦٠ من القانون ٥٨

سنة ٧١ بالمادة ٨٣ من القانون ٤٧ لسنة ٧٨ .

لسنة ١٩٧٨ كان مسلکا حميدا ، اذ ما نضب العامل وأسرتة الذى أوقف وإحلف امر وقته فى خلال عشرة أيام ولم تصدر المحكمة قرارها فى خلال ٢٠ يوم من تاريخ رفع الامر إليها . وهذا الطريق الذى سار فيه شاعرنا كان لاعتبارات انسانية واجتماعية : اذ يتعلق المرتب بأعاشته ويسم يعملهم .

٥ - ان يكون الوقف لصالح تحقيق جارى أو على وشك ان يجرى .

٦ - اذا حفظ التحقيق ، أو ثبت منه براءة العامل ، أو جوزى بالانذار أو الخصم من راتبه مدة لا تتجاوز خمسة أيام صرف إليه ما يكون قد أوقف من أجره .

وهذا الحكم أيضا مستحدث فى القانون ٤٧ لسنة ٧٨ ولم يرد فى كل من القانونين ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ، ٥٨ لسنة ١٩٧١ . وهذا يعد بحق مسلکا حميدا من المخرج فى القانون الصالى .

٧ - جواز قيام العامل الموقوف بعمل خالص باجر أو مكافأة خلال مدة الوقوف . وهذا ما انتهى اليه مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٥٨/٣/٢٩ .

ويبدو لنا أنه ليس هناك من مانع من قيام العامل الموقوف بعمل خاص أثناء فترة وقفه الاحتياطى بشرط أن لا يكون ذلك عملا حكوميا أو فى مرفق عام لأنه مازال يحصل على نصف أجره ويشغل درجة بالمرفق الذى أوقف فيه عن العمل وذلك لاعتبارات انسانية تخص أسرة الموقوف والتي من المؤكد أن تكون ربت حياتها على راتب عائلم وفى حالة وقفه وصرف نصف راتبه ستتأثر بل ستهتز أركان تلك الأسرة وان لم يذهب للقيام بعمل آخر وتفضل أن يكون غير حكومى أو فى مرفق عام للامتحانات التى ستفاتها .

المبحث الخامس

آثار الوقف الاحتياطى

١ - إسقاط ولاية العامل الوظيفية فلا يتولى العامل الموقوف خلال مدة وقفه سلطة ولا يباشر لوظيفته عملا وكذلك لا يسوغ له الحضور لوتع العمل رغم وقفه حيث يتجافى ذلك مع الغاية من وقفه كما أنه لن يؤدى عملا ما وبالتالي فإن حضوره يعد عبثا لا مبرر له .

٢ - وقف نصف راتبه ابتداء من تاريخ الوقف .

٣ - عدم صرف البدلات :

تنص المادة ٨٣ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ والخاص بنظام العائلمين المدنيين بالدولة أنه يترتب على وقف العامل احتياطيا وقف صرف نصف أجره ابتداء من تاريخ الوقف (١٤) ومن أجل ذلك يثور التساؤل عما اذا كان البدل وهو

(١٤) والمادة ٨٢ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ معمل المادة ٦٠ من القانون ٥٨ لسنة ٧١ المادة ٦٤ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ مع ورود لفظ نصف مرتبه بدلا من نصف أجره .

أنواع منها (بدل طبيعة العمل — بدل التفرغ — بدل الصرافة — بدل التمثيل — بدل الإقامة — بدل الحرمان . . .) يخضع للحكم الخاضع له الرتب الأصلية أو هو قاصرا على الراتب الأصلي فقط أى لا يمتد أثره على البدلات وقبل الدخول فى خصم تلك التساؤلات — يلزم توضيح معنى لفظ المرتب أو الأجر .

المرتب يعنى على إطلاقه « الاستحقاقات التى يتقاضاها الموظف « العامل » وفقا للقوانين واللوائح مقابل قيامه بواجبات الوظيفة المعين فيها(١٥) ويضيف هذا الراى وهو تساؤل بأن هل تقتصر كلمة « المرتب » على الأجر الذى يتقاضاه العامل فى نهاية كل شهر أو يشمل أيضا المزايا المسالية والأدبية المتصلة بالوظيفة وينتهى من ذلك التساؤل الى ما انتهت اليه المحكمة الإدارية العليا فى هذا الخصوص بأنه « من المطلق عليه فقها وقضاء فى هذا المجال أن محلول لفظ المرتب لا يقتصر على الماهية التى يتقاضاها الموظف فى آخر كل شهر بل يتناول ذلك كافة المزايا المتصلة بالمرتب : مثل بدل التخصص وبدل السكن وبدل الغذاء وبدل الإغتراب » (مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة الأولى — حكمها رقم ٢٧ — وكذلك حكم محكمة القضاء الإدارية رقم ٥٧٧ ص ١٠٦٣ لسنة السابقة — مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الإدارى) ومعنى ذلك أن البدلات التى ذكرت فى الحكمين السابقين تدخل ضمن نصف المرتب أو الأجر ينسحب الى هذه البدلات فيوقف صرف نصفها هى الأخرى عند وقف التساؤل احتياطيا الا ان مجلس الدولة المصرى انتهى فى فتواه رقم ٣٨٩ فى ١٩٦٥/٢/٢٠ ملف رقم ٦ — ١٥١/٤ وكذلك بالفتوى رقم ٨١٢ لسنة ١٩٧١ بالملف ٧-١٨٥٦/١ ذهب فى هاتين الفتوتين الى عدم استحقاق العامل الموقوف عن العمل بدل الإقامة أو بدل الصرافة .

ويوضح من العرض السابق ان البدلات تنقسم الى اقسام ثلاثة :

١ — بدلات تابعة للعمل مثل :

بدل الصرافة — بدل السهامة المقررة للعاملين على أجهزة التلفزيون والاستماع المقرر للمصايلة وبدل طبيعة العمل المقرر لخريجي المعهد الصحى وبدل الحرمان المقرر للحكيمات . وهذه البدلات من توابع المرتب فمن الممكن انسحاب حكم وقف نصف المرتب عليها عند وقف العامل احتياطيا .

٢ — بدلات متعلقة بالعمل مثل :

بدل الصرافة — بدل السهامة المقرر للعاملين على أجهزة التلفزيون والاستماع بشرط عمله على لوحة تتكون من عشرة قرووع على الأقل عدد ٦ ساعات على الأقل يحرم العامل منها عند وقفه احتياطيا .

(١٥) د. عزاد السلفر — القضاء الإدارى — ط ٦٦ لسنة ٦٧ — ص ٧٢١ دار النهضة العربية .
(١٦) تعديل هذه المادة المادة ٦٦ من القانون ٥٨ لسنة ٧١ ، والمادة ٧٠ من القانون ٤٦ لسنة ٦٤ والخاص بنظام العاملين المدنيين بقنولة .

٣ - بدلات متعلقة بالإقامة في مكان معين مثل :

بدل الإقامة - بدل الغذاء - بدل السكن . وهذه البدلات أصلاً قد قررت لصعوبة المعيشة في بعض البلاد النائية فلا يحرم العامل الموقوف عن العمل من نصف هذا البدل .

رابعا - الحرمان من الترقية :

تنص المادة ٨٧ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أنه « لا يجوز ترقية عامل يحال إلى المحكمة التأديبية أو المحاكمة الجنائية أو موقوف عن العمل في مدة الإحالة أو الوقف » (١٦) ولكن الأمر يختلف عن ذلك في فرنسا فالوقوف عن العمل فيها لا يؤثر على حق الموظف الموقوف في الترقية (١٧) . فالترقية بالاختيار لا يكون استحقاقها أو عدم استحقاقها مطروحا أمام القضاء .

ويدعو إلى التساؤل مدى تأثير الوقف على العالوة الدورية ؟ هل يوقف منحها أو تمنح العالوة للعامل الموقوف ؟

وللإجابة على ذلك يلزمنا النظر بمين فاحصة إلى نص المادة المذكورة فنجد أن الحظر الوارد على الترقية بنص خاص لا يحتمل انسحابه على العالوة الدورية فهذه لا يوقف منحها ما لم يحرم العامل منها بسبب آخر (فتوى الدولة رقم ٣١١٧ في ١٩/١٩/١٩٤٩ . السنة الرابعة ص ٧٤٣ بند ٣٢٢ - وكذلك الفتوى رقم ٣٤ في ٢٥/١/١٩٥٤ السنة الثانية ص ٢١٩ بند ١٨٩) .

فالترقية محظورة بسبب الإحالة إلى المحاكمة التأديبية أو الجنائية أو التوقف عن العمل عموماً في مدة الإحالة أو التوقف إلا أن وظيفة العامل تحجز له لمدة سنة وفي حالة استقالة المحاكمة لأكثر من ذلك ويثبت بعدها عدم ادانة العامل أو وقع عليه جزاء الإنذار أو الخصم من راتبه أو التوقف عن العمل لمدة خمسة أيام فائت ويجب منذ توقيته احتساب أقدميته في الوظيفة المرتق إليها من التاريخ الذي كانت تتم فيه لو لم يحال إلى المحاكمة التأديبية أو الجنائية - ويمنح أجرها من هذا التاريخ .

خامسا - عدم وضع تقارير الترقية عن العمل الموقوف :

تنص المادة ٢٢ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بأن يوضع المعينون لأول مرة تحت الاختيار لمدة ستة أشهر من تاريخ تسلمهم العمل وتقرر صلاحيتهم خلال مدة الاختيار ... ، كما تنص المادة ٢٨ من القانون ٤٧ لسنة ٧٨ بأن « توضع تقارير الترقية على العاملين من سنة من أول يوليه إلى آخر يونيو خلال شهري سبتمبر وأكتوبر ... » وذلك بأن تضع السلطة المختصة نظاماً يكمل قياس الأداء الواجب تحقيقه حسب طبيعة نشاط الوحدة وكذلك أهدافها وهذا القياس من واقع للسجلات والبيانات وكذلك أي معلومات أخرى عن العمل وأنه يعتبر الأداء العادي هو المعيار الذي « يؤخذ أساساً لقياس كفاءة الأداء » .

وتنص المادة ٣٢ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أنه في حالة إعادة العامل داخل الجمهورية أو نفيه أو تكليفه تفتض بوضع التقرير

النهائى الجهة التى تضى بها المدة الأكبر من الستة التى يوضح منها التقرير لكن يثور التساؤل حول موقف العامل الموقوف ، وهو لا يقوم بعمل ؟ هل يوضح عنه تقرير كفاية خلال الوقت ام لا ؟ أم يؤخذ بالتقرير السابق ؟

اجابت على تلك التساؤلات المحكة الادارية العليا فى الطعن رقم ٤٨٣ بجلستها فى ١٢/٢/٦٦ حيث جاء به « أن تقرير كفاية الموظف فى حالتي المرض أو الإيقاف عن العمل باطل ومخالف للقانون » . والمادة ٣٣ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ — أوردت بحروفها ما مضمونه أنه اذا كانت مدة مرض العامل قد استطالت الى ثمانى أشهر فمكرر فتقدر كفايته بمرتبة كفاء حكما فاذا كانت كفايته فى السابق بمرتبة ممتاز فتقدر بمرتبة ممتاز حكما . فهل يمكن سحب هذا الحكم على تقرير كفاية العامل الموقوف ؟

ويبدو لنا أن هذا الحكم لا ينطبق على تقرير كفاية العامل الموقوف لاختلاف طبيعة كل من الوقف عن العمل والأجازة المرضية .

الفصل الثالث

الوقف كمقوبة تأديبية

يعد الوقف من ضمن العقوبات التأديبية التى نص عليها بالمادة ٨٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وكان منصوصا عليه أيضا فى القوانين التى سبقت صدور القانون المذكور . فالوقف من العقوبات البالغة القسوة فى معاملة الإدارة للمخالفين منها .

وكان لابد فى مجال الحديث فى ذلك أن نتحدث من طبيعة الوقف كمقوبة تأديبية وضمائات العمل الموقوف — ثم آثار الوقف . وسنخصص لكل منهم بحث مستقل .

البحث الأول

طبيعة الوقف كمقوبة تأديبية

المسئولية التأديبية تقوم على وقوع خطأ محدد يسند الى المتهم ويثبت فى حقه ومن ثم يوقع عليه الجزاء الذى يتناسب مع فعلته . ومن بين الجزاءات جزاء الوقف، وهذه المسئولية شائتها شأن المسئولية الجنائية فهى مسئولية شخصية بمعنى أن العامل لا يسأل الا عما ارتكبه من مخالفات فلا يؤاخذ عن افعال ارتكبت بمعرفته غيره مالم يكن قد اتهم فى الخطأ الذى ارتكب بمعرفته الغير بصورة أو بأخرى من صور المشاركة (١٨) والقرار السابق بتوقيع عقوبة الوقف عن العمل هو قرار إدارى نهائى قابل للطعن فيه بالطرق المعروفة. فأتونا كالنظام الولائى الى جهة

(١٨) السيد المستشار عبد الوهاب البندارى المرجع فى القانون التأديبى مقارنا بالقانون الجنائى — الجزء الثانى — المسئولية التأديبية والجنائية بد ١٩٧٢ — ص ٣٥ .

إصدار ذلك القرار أو رياسيا أى الى رئيس مصدر القرار أو قضائيا خلال ادة المحددة لذلك وهى ٦٠ يوم من تاريخ رفض جهة الادارة لتظلمه أو فوات موعد الستين يوم دون أن تقوم الادارة بالرد على تظلمه . وهذا الوقف لا تزيد مدته عن ستة أشهر مع صرف نصف الأجر وهو يخطف عن الوقف بقوة القانون في حالات الحبس الاحتياطى أو تنفيذاً لحكم جنائى غير نهائى . وهو يختلف أيضاً عن الوقف الاحتياطى والذى يقصد به الحيلة والحذر بإبعاد العامل مؤقتاً عن وظيفته بينما الوقف كمعقوبة يقصد به الرد على الخطأ الذى ارتكبه العامل . والوقف كمعقوبة تأديبية بمقتضى القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ توقيعه على العامل مشتركاً بين السلطة المختصة والمحكمة التأديبية لذلك فهو عقاب ادارى في الحالة الاولى وعقاب قضائى في الحالة الثانية . وكان توقيع معقوبة الوقف في ظل القانون ٦٤ لسنة ٤٦ والقانون ٥٨ سنة ٧١ قاصراً على المحكمة التأديبية أى انه كان ذو طابع قضائى فقط .

المبحث الثانى

ضمانات العامل الوقوف

احاط المشرع هذا النوع من الجزاء الذى يوقع على العامل بعدة ضمانات أهمها :

(١) ضرورة أن يكون التحقيق الذى بنى عليه قرار الجزاء بالوقف عن العمل مكتوباً وقد نص على ذلك في المادة ٧٩ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ . وهذا التحقيق يوفّر للعامل ضمانات عديدة أهمها :

١ - وتوفّر العامل المتهم على عناصر التحقيق ، وأولها الاتهام ليبدى به دفاعه فيما نسب اليه . ومعرفة هل تم مراعاة الاصول العامة والضمانات اللازمة فيه .

٢ - كما أن التحقيق المكتوب يوفّر للجهات المختصة الفصل في التحقيق بمجرد الاطلاع عليه .

٣ - يحافظ التحقيق المكتوب على الأدلة التى قد تخفى أو تطمس في غير التحقيق المكتوب .

وإذا لم يتم التحقيق كتابه في ذلك الشأن يبطل القرار الصادر بهجاءة العامل بالوقف عن العمل .

٢ - السلطة التى تختص بتوقيع تلك المعقوبة :

حسب نصوص القانون ٤٧ لسنة ٧٨ تختص بتوقيعها السلطة الادارية والمحكمة التأديبية ويقصد بالسلطة الادارية التى لها الحق في توقيع ذلك الجزاء الوزير المختص أو المحافظ المختص أو رئيس مجلس ادارة الهيئة العامة المختصة ومن ثم فلا تجوز لساغلى الوظائف العليا توقيع تلك المعقوبة على العاملين .

٣ — مدة عقوبة الوقف :

هى مدة مؤقتة وليست مؤبدة فهى لا تتجاوز بحال من الأحوال عن ستة شهور سواء وقعت عن طريق السلطة الادارية أو المحكمة التأديبية . مع صرف نصف الأجر خلال مدة الوقف .

٤ — جواز التظلم من قرار الوقف :

يجوز للعامل الذى وقع عليه قرار الوقف من العمل التظلم منه خلال ٦٠ يوم من تاريخ من تاريخ علمه بهذا القرار ويتظلم الى مصدر القرار أو يطعن فيه اذا كان صادر من المحكمة التأديبية الى المحكمة الادارية العليا (م ٢٢ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢) بشأن مجلس الدولة ، والمادة ٣٢ من القانون ١١٧ لسنة ٥٨ بشأن النيابة الادارية وذلك خلال ٦٠ يوم من تاريخ صدور القرار المطعون فيه (م ٤٤ من القانون ٤٧ لسنة ٧٢) وإذا تمت ذلك الميعاد قبل الامكان رفع دسوى تعويض اذا ما أصاب العامل ضرر طالا لم يسقط الحق فى اقامتها حسب الأصول العامة .

٥ — مناسبة العقوبة للمخالفة :

يجب أن تتناسب عقوبة الوقف من العمل مع المخالفة التى اقترعها العامل وفى هذا الشأن قالت المحكمة الادارية العليا بحق « بأن للسلطة التأديبية ومن بينا المحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الادارى وبما يناسبه من جزاء بغير مقب عليها فى ذلك ، شرط ذلك ألا يشوب استعمال هذه السلطة غلو ومن صور هذا الغلو الملائمة الظاهرية بين درجة الذنب الادارى وبين نوع الجزاء ومقداره (١٩) » .

٦ — عدم سرعان هذه العقوبة على شاغلى الوظائف العليا :

وهم (المدير العام — وكيل الوزارة — وكيل وزارة اول) وتطبق فقط على من هم احدى منهم (٢٠) .

٧ — محو الجزاء :

أشارت المادة ٩٢ من القانون ٤٧ لسنة ٧٨ فى خصوص ذلك الى مضمونه ان عقوبة الوقف من العمل سواء أكانت لمدة بسيطة أو الى الحد الأقصى وهى ستة اشهر تمحى بعد مضي ثلاث سنوات من تاريخ توقيع العقوبة . وبالمحو يعتبر الجزاء كأن لم يكن بالنسبة للمستقبل فترفع اوراق التحقيق والجزاء وكل اشارة اليه من ملف خدمة العامل — الذى كان قد وقع عليه ذلك الجزاء .

(١٩) مجموعة المبادئ النظرية التى تقرتها المحكمة الادارية العليا مجموعة العشر سنوات

من ٢٠٩٥ ، من ٢٠٩٧ .

(٢٠) مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا — مجموعة العشر سنوات

من ٢٠٩٥ ، من ٢٠٩٧ .

المبحث الثالث

آثار عقوبة الوقف عن العمل

- ١ - صرف نصف الأجر خلال مدة الوقف .
- ٢ - تأجيل الترقية : وقد أوردت المادة ٨٥ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ مدة أحكام فهي تنص على أنه « لا يجوز النظر في ترقية عامل وقع عليه جزاء من الجزاءات التأديبية المبينة فيما يلي إلا بعد انقضاء الفترة الآتية :
(أ) ثلاثة أشهر في حالة الخصم من الأجر أو الوقف عن العمل لمدة لا تزيد على خمسة أيام إلى عشرة .
(ب) ستة أشهر في حالة الخصم من الأجر أو الوقف عن العمل لمدة ١١ يوما إلى ١٥ يوما .
(ج) تسعة أشهر في حالة الخصم من الأجر أو الوقف عن العمل بعد تردد على ١٥ يوما وتقل عن ٢٠ يوما .
(د) ستة أشهر في حالة الخصم من الأجر أو الوقف عن العمل مدة تزيد على ٣٠ يوما في حالة توقيع جزاء خفض الأجر .
وتحسب فترات التأجيل السابق ذكرها من تاريخ توقيع الجزاء .

٣ - لا يعود العامل إلى عمله خلال فترة وقفه :

محو عقوبة الوقف عن العمل :

نصت المادة ٩٢ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أن العقوبات التأديبية محو بانقضاء الفترة الآتية :

- | | | |
|-----|-----|-----|
| ١ - | ٢ - | ٣ - |
| ١ - | ٢ - | ٣ - |
- ٤ - ثلاث سنوات بالنسبة إلى الجزاءات الأخرى عدا جزائي الفصل والإحالة إلى المعاش بحكم أو قرار تأديبي .

أذن فعقوبة الوقف عن العمل حسب النص المذكور محو بعد مضي ثلاث سنوات من تاريخ توقيع العقوبة وليس العلم بها لأن النص قد وضع لمصالح العامل لعله ينصلح حاله ويعود لرسمه وحتى لا تكون عقوبة الوقف عن العمل الذي وقعت عليه عاقبة به وبلف خدمته .

كلمة ختامية

مرضنا في الفصول السابقة مرضا موجزا لاتواع الوقف يخضع لأحكامها العاملين المدينين بالدولة وهي أنواع منها الوقف بقوة القانون ، والوقف الاحتياطي والوقف كمقوية . ويبدو لنا بعد أن ذكرنا أنواع الوقف أن نتحدث عن موضوع يتشابه مع الوقف وهو « الاستبعاد » - والذي يعني إبعاد العامل عن العمل وهذا النظام لا يتواجد بين نصوص القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ والخاص بنظام العاملين المدينين بالدولة والمعمول به من تاريخ ١٩٧٨/٧/١ . ولكن الاستبعاد كان بين نصوص القانون ٥٨ لسنة ١٩٧١ والخاص بالعاملين بالدولة والذي انتهى

المعل به في ١٩٧٨/٦/٢٠ والفي بمقتضى المادة الثانية من قانون اصدار قانون نظام العاملين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ . فكانت المادة ٦٨ من القانون ٥٨ لسنة ١٩٧١ تنص على أن « يجوز احوالة العامل الى الاستيداع لمدة اقصاها سنتان لأسباب تتعلق بالمصالح العام ويصدر بالاحالة الى الاستيداع وتحديد مدته قرار من رئيس الجمهورية ... (٢١) » .

كما أن المادة المذكورة تضمنت في مقررتها الثالثة الآتي :

« يستحق العامل المحال الى الاستيداع أجره الاساسي بالكامل لمدة ثلاثة اشهر ونصف هذا الأجر لباقي المدة » ويعنى ذلك أن العامل المحال الى الاستيداع يصرف مرتبه كاملا خلال الشهور الثلاثة الاولى كانه في الخدمة تماما بالنسبة لراتبه الاساسي دون البدلات كما يظهر ذلك من ظاهر النص . ثم يبدأ صرف نصف أجره شهريا اذا طالت مدة الاستيداع بعد الثلاثة شهور حتى تنتفى بانتهاء السنتين الحد الاقصى لمدة الاستيداع . والاستيداع بالمعنى السابق يشابه الموقف فيما يلي :

- ١ — ابعاد العامل عن العمل خلال مدة الاستيداع .
- ٢ — صرف نصف الأجر اعتبارا من الشهر الرابع خلال مدة الاستيداع .
- ٣ — أقصى مدة الوقت سنة شهور لها الاستيداع فمدته اقصاها سنتين .
- ٤ — كان يجوز للعامل بمقتضى المادة ٦٨ من القانون ٥٨ لسنة ١٩٧١ أن يقوم بأى عمل لحسابه الخاص أو لدى الغير وهذا الحكم يتواجد في احوال الوقت بجميع أنواعه في القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ كما انه يجوز للعامل الذى كان يحال الى الاستيداع بمقتضى القانون ٤٨ لسنة ١٩٧١ أن يطلب احواله الى الاعمال طوعا لقانون المعاشات .

لها العامل الموقوف أو المحال الى المحاكمة التأديبية لا يحق له ذلك حتى يتم الفصل في الدعوى . وتحسب مدة الاحالة الى الاستيداع ضمن المدة المحسوبة في المعاشات .

..... هذا هو الاستيداع بما اشتمل عليه من كون العامل تحت رحمة السلطة المختصة وهي الوزير أو المحافظ أو رئيس مجلس ادارة الهيئة العامة التابع لها العامل ان ارادت ارجعته الى عمله وان شاء لها الرغبة في ابقاءه في الاستيداع ابقته حتى تنتفى مدته ويعود لعمله (٢٢) ما لم يطلب احواله الى المعاشات أو تنتهى خدمته لآى سبب من أسباب انتهاء الخدمة .

ويبدو لنا أقصرا أن مسلك المخرج في القانون ٤٧ لسنة ٧٨ كان مسلکا موقفا حيث لم يذكر الاستيداع لكونه كان في نظرنا سيفا مسلطا على رغبة العامل وفي حالة وتويعه عليه يظل العامل تحت رحمة جهة الادارة ان شاعت اعادته الى عمله وان لم ترغب تركته في غياهب الاستيداع لمدة اقصاها سنتين يعيشها هو وذويه في ظل وعبودية .

(٢١) وذلك للمادة ٧٣ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٤ مع اضافة حالة على تلك الحالة المذكورة وهي « اذا طلب العامل ذلك الاسباب يكون تعديها وكولا لرئيس الجمهورية » .

(٢٢) المادة ٧٥ من قانون ٤٦ لسنة ٦٤ تحظر من ذلك في كونها كانت بمنزلة خدمة العامل متعينة بعد مدة الاستيداع اذا لم تميده السلطة المختصة الى العمل قبل انتهائها .

مدى أهمية النيابة العسكرية في تقديم التماس بإعادة النظر وسلطات قسم الطعون العسكرية ● للأستاذ ممدوح عثمان أبو العلا



نظام النيابة العسكرية :

نصت المادة ٢٥ من قانون الاحكام العسكرية على ان يتولى النيابة العسكرية مدعى عام مجاز في الحقوق ، يعاونة عدد من اعضاء النيابة ، وهم تابعون في أعمالهم للمدعى العام (م ٢٦) وله ان يكلف احدثهم بالاعمال التي يختص بها بالذات او بقسم منها (م ٢٧) ، فالمدعى العام العسكرى يباشر الدعوى العسكرية في جميع أنحاء الجمهورية بنفسه او بواسطة احد اعضاء النيابة العسكرية ، وبذلك توزع المسؤوليات بين اعضاء النيابة وتندرج حتى تتجمع في المدعى العام العسكرى الذى يعيحه مدير القضاء العسكرى .

والمدعى العام العسكرى هو اكبر اعضاء النيابة العسكرية ، وله الرئاسة الادارية على جميع اعضائها ، كما ان له عليهم الرئاسة القانونية في نطاق معين ، واختصاص المدعى العام العسكرى يمتد لجميع اتحاء الجمهورية .

ويؤدى المدعى العام العسكرى — وكذلك سائر اعضاء النيابة العسكرية ، والقضاة العسكرون — قبل مباشرة وظائفهم يمينا امام نائب القائد الأعلى للقوات المسلحة ويحضور مدير القضاء العسكرى (م ٥٦) .

وللمدعى العام العسكرى حق نقل اعضاء النيابة العسكرية بدائرة المحكة المعنيين بها وله حق نديهم خارج هذه الدائرة لمدة لا تزيد على أربعة اشهر ، وله عند الضرورة ان يندب احد اعضاء النيابة للقيام بعمل رئيس نيابة لمدة لا تزيد على أربعة اشهر (م ١٢١ من قانون السلطة القضائية) .

والمدعى العام العسكرى وحده او من ينوب عنه هو الذى يملك التقرير بالا وجه لاتخاذ الدعوى في الجنايات (م ٢/٣٨) ، وهو الذى له حق ندي اعضاء النيابة العسكرية (م ٢٧) . ويحل محله من يقوم مقامه في حالة غيابه او خلو منصبه او قيام مانع لديه ، ويكون له جميع اختصاصاته .

والمدعى العام العسكرى هو ثلث اثنين — بعد مدير ادارة القضاء العسكرى اشترط قانون الاحكام العسكرية اجازتهما في الحقوق (م ٢ ، ٢٥) ولم يشترط ذلك في غيرهما .

اختصاصات النيابة العسكرية بوجه عام :

نصت المادة ٢٨ من قانون الاحكام العسكرية على ان تمارس النيابة العسكرية بالإضافة الى الاختصاصات المخولة لها وفق هذا القانون ، الوظائف

والسلطات المتوطة للنيابة العامة وللقضاء المنتدبين للتحقيق ولقضاء الاحالة في القانون العلم (١) .

وقد يبدو تعارض نص المادة ٢٨ مع نص المادة ٤ الذى يوجب على النيابة العسكرية استصدار أمرا بالاحالة على الوجه المبين في هذه المادة الأخيرة وذلك بالنسبة للضباط وضباط الصف والجنود ، ولكن ما ورد بالمذكرة الإيضاحية بمشروع القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ قد بدد ذلك (٢) .

والنيابة العسكرية — شأنها شأن النيابة العامة — هى المهينة على الدعوى العسكرية ، وهى التى تنوب عن الهيئة الإجتماعية العسكرية فى مباشرتها واستعمالها فى جميع المراحل ، وهى التى تقدر اعتبارات المصلحة العسكرية للصيانة .

وعلى ذلك فإن النيابة العسكرية لها حقا فى اقالة الدعوى بالطريق المباشر أمام المحاكم العسكرية فى حدود اختصاصها وتبعا لنوع الجريمة فى حالة ما اذا كان المتهم من غير المخططين بأحكام قانون الاحكام العسكرية ، وهم العسكريين ، وكان من الخاضعين لأحكام هذا القانون وهم المدنيين والحقين بالعسكريين . فإذا ما كان المتهم من العسكريين فللنيابة العسكرية حقا فى اقالة الدعوى بالطريق غير المباشر أمام المحاكم المختصة وذلك بأن تستصدر أمرا بالاقالة ممن يملك ذلك . ولكن يقرر دونها هذا الحق اذا كان الاتهام فى جريمة سواء من جنابات القانون العام او القانون العسكري فإن الاحالة فيها تكون للمدعى العام العسكري وحده أو من يقوم مقامه .

ولم يعين قانون الاحكام العسكرية ثلثات مختلفة من أعضاء النيابة العسكرية ، كما لم يحدد اختصاصا نوعيا بالنسبة للقضايا التى يعهد بها اليهم ، وكذلك لم يحدد اختصاصا مكانيا ، وبذلك فإن القانون العسكري قد أخذ بقاعدة النيابة لا تتجزأ على اطلاقها لكى يتحرر من قيود الاختصاص النوعى والمطى فى القانون العام ، ولكى تتمكن النيابة العسكرية من تأدية مهملها فى يسر وسرعة تتفق وطبيعة النظم العسكرية .

وقد حددت المادة ٢٩ الجرائم التى تباشر تحقيقها النيابة العسكرية وهى كافة جرائم القانون العام الداخلة فى اختصاص القضاء العسكري ، والجرائم

(١) الذى نظام قضاء الاحالة وحل بطله مستقرا الإجمالية بموجب القانون رقم ٤٣ لسنة

١٩٦٥ .

(٢) المذكرة الإيضاحية : (...) وهذا النظام يقتضيه طبيعة النظم والتقليد العسكرية من حيث حق السلطات العسكرية الرئاسية فى تقدير موقف الأفراد العسكريين على ضوء ما ارتكبهه وعلى ضوء ما يندرج فى خبة القوات المسلحة ولذا احتفظ القانون بهذه السلطة للقادة العسكريين كما كان الحال فى القانون القديم . وهذا حق طبيعى للقادة نعم أحر من غيرهم على تقدير المسئولية قبل رفع الدعوى ونظرا أمام المحكمة وكثيرا ما يترامى للقادة التصرف فى التحقيق ايجازيا وذلك لاسباب تحميها المصلحة العامة ولهذا حرص النص على هذا الاذن بالنسبة للأفراد العسكريين دون غيرهم من يضمنون للقانون العسكري حيوية للنيابة العسكرية رفع الدعوى عليهم معافاة طبقا للقانون) .

العسكرية المرتبطة بجرائم القانون العام ، والجرائم العسكرية المحالة إليها من السلطات المختصة طبقاً للقانون .

والنيابة العسكرية بعد تحقيق الجرائم إما مباشرة وإما بعد إحالتها لها (م ٢٩) ، تتولى رفع الدعوى ومباشرتها نيابة عن الهيئة الاجتماعية العسكرية (م ٣٠) .

كما تتولى النيابة العسكرية الإشراف على السجون العسكرية ، وتحيط الجهات المختصة بما يبدو لها من ملاحظات في هذا الشأن (م ٢٢) وهذا النص يتشبه مع نص المادة ٤٢ من قانون الإجراءات الجنائية ، وكذلك لها أن تحبس المتهم احتياطياً في أى مرحلة من مراحل الدعوى (م ٣٣) .

اختصاصات النيابة العامة بوجه عام :

سنعرض في بحثنا هنا فقط لاختصاصات النيابة العامة بالقدر الذى يتصل بعمل النيابة العسكرية ، وسنلتفت بما دون ذلك . فالنيابة العامة هى الجهة الوحيدة التى تجمع بين الحق في تحريك الدعوى العمومية ، وبين متابعة السير فيها حتى نهايتها ، وذلك بوصفها سلطة اتهام ، وبغضاً عن ذلك هى سلطة التحقيق الرئيسية . والنائب العام يرأس النيابة العامة ، وهو أصلاً صاحب الدعوى العامة ، وفي هذا الاختصاص يشاركه جميع أعضاء النيابة العامة .

ولكن فضلاً عن هذا الاختصاص العام فللنائب العام سلطات استثنائية خاصة بها القانون وأهمها إلغاء الأمر الصادر من أعضاء النيابة بأن لا وجه لاقامة الدعوى في مدة الثلاثة أشهر التالية لصدوره . ورفع الاستئناف عن الجنب في مدة أطول من المدة المقررة لباقي أعضاء النيابة والخصوم ، وهى ثلاثون يوماً بدلاً من عشرة أيام (م ٢/٤٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية) .

وتتميز النيابة العامة بخصائص أربع هى عدم تجزئتها ، وتبعيتها التدريجية ، واستقلالها وعدم مسئوليتها .

على أن قاعدة التجزئة مقيدة بطبيعة الحال بقواعد الاختصاص النوى والالتزمى والا كان تصرف العضو باطلاً .

وقاعدة التبعية التدريجية يخضع لها أعضاء النيابة بوصفهم سلطات اتهام لا سلطة تحقيق فللنائب العام أن يصدر لهم أوامر إدارية ملزمة قانوناً تد بترقب على مخالفتها بطلان . وتبدأ صفة عضو النيابة كسلطة اتهام بمجرد انتهاء التحقيق في الدعوى ، فمعد التصرف فيها يصبح سلطة اتهام لا سلطة تحقيق . ويباشر اختصاصاتها ويكلاً عن أصيل وهو النائب العام بمقتضى وكالة قانونية يستند سلطته منها وفي حدودها .

وقاعدة استقلال النيابة العامة تنبع من انها جزء من الهيئة القضائية لا الإدارية وأن تصرفات أعضائها تعتبر من الأعمال القضائية سواء تعلقت بجميع الاستدلالات أم بأعمال التحقيق أم الاتهام . ورغم أن أعضاء النيابة يعدون من رجال القضاء لا من رجال الإدارة إلا أنهم مستقلون في تصرفاتهم عن رجال القضاء الجالس .

وقاعدة عدم مسئولية النيابة العامة عن مباشرتها الدعوى ليست على إطلاقها بل هي مقيدة بقواعد الرد والمخاصمة .

تساؤلي التحقيق :

تأضي التحقيق هو أحد قضاة المحكمة الابتدائية يندبه رئيس المحكمة لمباشرة التحقيق في جريمة معينة ، ويكون ندبه في مواد الجنائيات أو الجنج بناء على طلب النيابة العامة (٣) ويصدر رئيس المحكمة قراره دائما بعد سماع أقوال النيابة العامة ويكون قراره غير قابل للطعن ، وتستمر النيابة العامة في التحقيق حتى يباشره القاضي المنوب في حالة صدور قرار بذلك (م ٦٤ من قانون الإجراءات الجنائية) وإذا تدم طلب النذب من النيابة العامة وجب على رئيس المحكمة اجابته ، ولتأضي التحقيق كل ما للنيابة العامة من إجراءات ، وله سلطات أخرى ليست للنيابة العامة ، فهو هي لها بعد استئذان القاضي الجزئي .

تقاضى التحقيق تعادل سلطته سلطة عضو النيابة بعد أن يتحرر من الإشراف الذي قد يباشره عليه القاضي الجزئي في بعض الأحوال . وهو يملك حبس المتهم خمسة عشر يوما ثم له بد حبسه لمدة أو مددا أخرى لا يزيد مجموعها على خمسة وأربعين يوما (م ١/١٤٢ من قانون الإجراءات الجنائية) أي أن له حق حبس المتهم لمدة ستين يوما ، وبعد ذلك تعرض الأوراق على محكمة الجنج المستأنفة منعددة في غرفة المشورة (م ١/١٤٣ من قانون الإجراءات الجنائية) . وقاضى التحقيق ليس من مأموري الضبط القضائي فلا إشراف للنايب العام عليه ، وكذلك رئيس المحكمة ليس له عليه إشرافا قانونيا ولا فنيا ، وله فقط إشرافا إداريا مثل مراعاته السرعة اللازمة لنهو التحقيق أو مراعاته المواعيد المقررة في القانون .

وبمى انتهى التحقيق يرسل قاضى التحقيق الأوراق للنيابة العامة ، وعليها أن تقدم له طلباتها كتلية خلال ثلاثة أيام إذا كان المتهم محبوسا ، وعشرة أيام إذا كان مغرجا عنه (م ١/١٥٣ من قانون الإجراءات الجنائية) ، ولا يترتب بطلان على مخالفة هذه المواعيد فالنيابة تقدم طلباتها الختامية بعد اقفال التحقيق بخصوص قيد الواقعة ووصفها القانوني وتقتصر التصرف الذي تراه ، وتكون هذه الطلبات مكتوبة ومسببة . ويترتب على تصرف قاضى التحقيق فيه بغير إرساله للنيابة ولا اخذ رأيها بطلان التصرف .

مستشار الإحالة (قاضى الإحالة) (٤) :

بعد انتهاء التحقيق يكون التصرف فيه إما بإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع ، وإنا بالأمر فيها بالإلا وجه لاقتضاها .

(٥) كما لوأمر العمل أن يطلب من محكمة الاستئناف نذب مستشار لتطبيق جريمة معينة أو مرأتم من نوع معين ، ويكون النذب بقرار من الجمعية العمومية (م ٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية) وللمختص الجنائيات والنقض نذب أحد أعضائها - في حالة التصدي - للقيام بإجراءات التحقيق ويرى على العضو المنتدب جميع أحكام تقاضى التحقيق (م ١١ من قانون الإجراءات الجنائية) .

(٦) خلعت المادة ٢٨ من قانون الأحكام العسكرية القبلية العسكرية سلطات قضاة الإحالة الذي ألقى وحل محله مستشار الإحالة بموجب القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ كما سبق الإشارة إلى ذلك .

وتختلف الاحالة في الجرح والمخالفات عنها في الجنائيات ، ولبن نخوض في هذه التصيلات اذ ان قانون الاحكام العسكرية قد نظم كيفية استصدار النيابة العسكرية لامر الاحالة (م ٤٠) ، كما سبق لنا معالجة ذلك عند التحدث عن اختصاصات النيابة العسكرية بوجه عام (٥) .

والامر بان لا وجه لاقالة الدعوى لابد ان يشتمل على الاسباب التي بنى عليها وهو يصدر من النيابة العامة ومن تافى التحقيق ومن مستشار الاحالة اما لاسباب قانونية مثل عدم الجنائية بمعنى أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون ، واما الاسباب موضوعية مثل عدم كفاية الدلة (م ٢٠٩ ، ١٥٤ ، ١٧٦ من قانون الاجراءات الجنائية) .

ولكن للنيابة العامة ايضا — علاوة على ذلك — ان تأمر بان لا وجه لاقالة الدعوى لتوافر سبب موضوعى خاص بها وهو مجرد عدم الاهمية ، وذلك رغم خضوع الواقعة للعقاب من الناحية القانونية متى رأت ان صرف النظر عن الدعوى فيه تحقيق للمصالح العام ، ومثل ذلك حقها في الحفظ لعدم الاهمية بناء على محصر جمع الاستدلالات (٦) .

وكل ذلك — في رأينا — للنيابة العسكرية مع مراعاة ان التقرير بالا وجه لاقالة الدعوى في الجنائيات لا يصدر الا من الدعى العام العسكري او من يقيم مقامه (م ٢٨ من قانون الاحكام العسكرية (٧)) .

مكتب الطعون العسكرية :

يختص مكتب الطعون العسكرية بالنظر في التماسات اعادة النظر في احكام المحاكم العسكرية على الوجه المبين في قانون الاحكام العسكرية (م ١١١) . ومكتب الطعون يطلق التماس اعادة النظر ويرد في رايه بعد فحصه والتأكد من سلامة اجراءاته القانونية ، ولم يتطلب القانون شكلا خاصا في تقديم التماس ، فيجوز تقديمه من صاحب الشأن او من ينفيه عنه سواء كان محاميا او ضابطا ترفع عنه او لم يترافع عنه ، ولكن لابد ان يكون التماس مؤسسا على أحد السببين اللذين تطلبتهما المادة ١١٣ حتى يمكن قبوله ، وان يقدم خلال المدة المحددة له (م ١١٤) .

ويقدم التماس من العسكريين الى قادتهم ، ويقدم من غير العسكريين الى مكتب الطعون العسكرية ، وفي جميع الاحوال يحال التماس الى مكتب الطعون العسكرية الذي يقولى فحصه من التائحتين الشكليه والموضوعية ويرفق به مذكرة براهيه القانوني والموضوعي وهو راي استشاري ، فالسلطة المختصة لها أن تصدر

(٥) يراجع ص ٣٦ ، ٣٧ .

(٦) مع ملاحظة ان الامر بان لا وجه لاقالة الدعوى في الجنائيات يجب ان يصدر من رئيس النيابة

او من يقيم مقامه (م ٢٠٩ من قانون الاجراءات الجنائية) .

(٧) حق النيابة العامة في الامر بالالوجه الدعوى لعدم الامية يتفله حق النيابة العسكرية في حالة التحقيق الى قائد التهم لجبراته التسلطيا اذا رأت ان الواقعة مخالفة او جنة عسكرية بسيطة (م ٣٩) .

ترارها بما تراه غالبا أن يرفض الالتباس عند عدم توافر أحد السببين المطلوب تأسيسه عليه ، وأما أن تأثر بإلغاء الحكم وتخليص المتهم من جميع آثاره القانونية : أو أن تأثر بإعادة نظر الدعوى من جديد أمام محكمة أخرى . ويجوز لها أن تخفف العقوبة المحكوم بها ، أو أن تستبدلها بعقوبة أقل منها في الدرجة أو أن تخفف كل العقوبات أو بعضها أيا كان نوعها ، أو أن توقف تنفيذها كلها أو بعضها ، ولها جميع سلطات الضابط المصدق (م ١١٦) .

ولم ينص القانون على أية شروط خاصة بتشكيل هيئة مكتب الطعون العسكرية ، وهو في الأصل يتبع رئاسة الجمهورية وليس إدارة القضاء العسكري ، إذ أنه لا يقوم بمثل ذي صلة بالسلطة القضائية العسكرية مسواء كان تحقيقا أو بحسبا (٨) .

كما لم ينص القانون على حق النيابة العسكرية في تقديم التماس إعادة النظر ، ولذا نرى أن ذلك من حقا علينا لنص المادة العاشرة من قانون الأحكام العسكرية ، وبالرجوع إلى المذكرة الإيضاحية نجد أنه قد ورد بها : « وفي هذا القسم ينص القانون على حق المتهم في تقديم التماس إعادة النظر في الحكم الصادر عليه إلى سلطة أعلى من السلطة التي صدقت على الحكم مؤسسا التماسه على الأسباب القانونية التي تؤثر في الحكم ، محققا بذلك الضمانات التي كفلها القانون العام للمتهم بالطعن في الحكم الصادر عليه بالنقض . ولذا الأسباب التي ينص عليها القانون العام » .

فالنيابة العامة لها أن تطعن في الحكم الجنائي في جميع الأحوال سواء كان بالبراءة أم بالإدانة ، ومواء كان الطعن ضد مصلحة المتهم أو لمصلحته ، لأنها تمثل المجتمع ، ومن مصلحتها أن يكون الحكم صحيحا دائما (٩) . ولقد نص قانون الإجراءات الجنائية على تلك القاعدة صراحة في الاستئناف (م ١٤١٧) ، ولكن من المسلم به أن حكما يسرى كذلك في النقض (١٠) . وإنها لا يقبل الطعن من

(٨) صدر في ١٩٦٦/١٢/١ قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٥٦٧ لسنة ١٩٦٦ ونص في المادة الثانية على تفويض وزير الداخلية سلطة الفصل في التماس إعادة النظر في أحكام المحاكم العسكرية . (نشر في الجريدة الرسمية بالعدد ٢٨٤ بتاريخ ١٩٦٦/١٢/٨) . وقد صدر القرار الوزاري رقم / ١٠٥٠ لسنة ١٩٦٣ ونص في المادة ٢/٣ على أن تتولى إدارة القضاء العسكري الخصامات مكتب الطعون . كما صدر القرار الوزاري رقم / ٩٩٢ لسنة ١٩٦٧ ونص في مادته الثانية على أن قسم الطعون يتبع وكالة إدارة القضاء العسكري لتتولى المحاكم ويضم ثلاث وحدات هي وحدة مراجعة الأحكام النهائية ، ووحدة التماس إعادة النظر ، ووحدة الطعن للسلطة الأعلى . ويحدد اختصاصات القسم في مادته الثالثة وأهمها الطعن في الأحكام بعد التصديق عليها أمام السلطة الأعلى من الضابط المصدق ، وذلك في حالة وجود خطأ تفهني للقانون أو تأويله أو تفسيره أو وجود خلل في الإجراءات ولو لم يندم التماس الامادة النظر .

(٩) نقض ١٩٤٥/٢/١٢ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٦٢ ص ١٠٠ .

(١٠) نقض ١٩٦٠/٤/٢٦ أحكام النقض من ١١ رقم ٧٧ ص ٢٨٠ ، نقض ١٩٦٥/٢/٢٣ أحكام النقض من ١٦ رقم ٦٣ ص ٢٩٣ — ولقد نمت المادة ٢٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ على أن للنيابة العامة والمحكم عليه الطعن أمام محكمة النقض في الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة في مواد الجنائيات والجنح . . .

النيابة اذا انتفتت مصلحة الاتهام وانتفتت في نفس الوقت مصلحة التهمين المحكوم عليهم .

وتأسيسا على ذلك فانه اذا ما قبل التماس اعادة النظر المقدم من النيابة العسكرية وامعيت محاكمة المتهم ، فللمحكمة ان تؤيد الحكم او تلغيه او تعدله سواء ضد المتهم او لصالحه . مع مراعاة عدم جواز تشديد العقوبة المحكم بها ولا الغاء الحكم الصادر بالبراءة الا بلجاء آراء قضاة المحكمة (م ١٧/٢ من قانون الاجراءات الجنائية) (١١) . اما اذا كان الالتماس مقدما من غير النيابة العسكرية فليس للمحكمة الا ان تؤيد الحكم او تعدله لصالحه مقدم الالتماس (م ١٧/٣) . ولا يجوز لها ان تشدد العقوبة .

وكذلك الحال عند التصديق على الحكم الجديد اذ انه لا يجوز ان يضار الطاعن بطعنه ، كما ويجب التصديق على حكم البراءة الصادر بعد اعادة المحاكمة .

نخلص من جماع ما تقدم الى ان النيابة العسكرية لها الحق في تقديم التماس اعادة النظر ولو لم يقدم المتهم التماسا مادامت قد رامت المدة المتصوص على تقديم الالتماس خلالها (١٢) ، وبما دامت قد أسست التماسها على احد السببين اللذين يتطلبهما القانون وهما اما ان يكون الحكم منيا على مخالفة القانون او على الخطا في تطبيقه او في تأويله واما ان يكون هناك خلل جوهري في الاجراءات ترتب عليه اجحاف بحق المتهم (م ١١٣) . وذلك اعمالا للقواعد العامة طبقا لنص المادة العاشرة من قانون الاحكام العسكرية خاصة وأن هذا القانون لم يقيد هذا الحق وجاءت نصوصه في هذا الصدد عامة ، وما ليس بمحظور فهو مباح ، خصوصا وأن النيابة العسكرية تنوب عن الهيئة وهي التي تقدر اعتبارات المصلحة العسكرية للجماعة ومن واجبا ارساء الاحكام على اساس سليم من القانون ، وعلى كل حال فانه في جميع الاحوال سيحال الالتماس الى مكتب الطعون العسكرية (م ١١٤) .

قسم الطعون العسكرية بوزارة الداخلية :

صدر بتاريخ ١٩٦٦/١٢/١ قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٥٦٧ لسنة ١٩٦٦ ونص في مادته الثانية على تفويض وزير الداخلية سلطة الفصل في التماس اعادة النظر في احكام المحاكم العسكرية (١٣) . وقد صدر القرار الوزاري رقم ١٠٥٠ لسنة ١٩٧٣ ونصت مادته الثالثة في فقرتها الثانية على ان تتولى ادارة القضاء العسكري اختصاصات مكتب الطعون كما صدر القرار الوزاري رقم ٩٩٢ لسنة ١٩٧٧ ونص في مادته الثانية على ان قسم الطعون يتبع وكالة ادارة القضاء العسكري لشئون المحاكم ويضم ثلاث وحدات ، هي وحدة مراجعة الاحكام النهائية ، ووحدة

(١١) ولا يسرى ذلك الا على المحكمة العسكرية العليا اذ انها تشكل من ثلاثة قضاة اما المحكمة العسكرية المركزية والمركزية لها سلطة الصلابة لتشكل من قاض فرد وفي حالة قبول التماس اعادة النظر فان الدعوى تنظر امام محكمة اخرى من ذات الدرجة .

(١٢) تنص المادة ١١٤ من قانون الاحكام العسكرية على ان « يتم المجلس اعادة النظر مكتبة في خمسة عشر يوما من تاريخ اعلان الحكم بعد التصديق او النطق بالحكم المحكوم عليه طبقا لما من تاريخ حضور المتهم اذا صدر الحكم في غيابه ... » .

(١٣) نشر بالجريدة الرسمية بالعدد ٢٨٣ بتاريخ ١٩٦٦/١٢/٨ .

التماس إعادة النظر ، ووحدة الطعن للسلطة الأعلى . وحدد اختصاصات القسم في مادته الثالثة وأهمها الطعن في الأحكام بعد التصديق عليها أمام السلطة الأعلى من الضابط المصدق ، وذلك في حالة وجود خطأ تضمنه القانون أو تأويله أو تفسيره أو وجود خلل في الإجراءات ولو لم يقدم التماس لإعادة النظر .

هذا وإن كنا نرى أن يتبع قسم الطعون العسكرية وكالة الإدارة لشئون الادعاء العسكري (المدعى العسكري العام) وليس وكالة الإدارة لشئون المحاكم ، إذ أن المدعى العام العسكري هو أكبر أعضاء النيابة العسكرية وله عليهم الرئاسة الإدارية ، كما أنه له عليهم أيضا الرئاسة القانونية في نطاق معين ، فهو إذن على رأس النيابة العسكرية التي تنوب عن الهيئة ، والتي يهمها بل من واجبها ارساء الأحكام على أساس سليم من القانون .

••• المعدل

من أحب المال وخاف الرؤساء لم يعدل
القاضي عبد الله بن وهب

مشاقق للتاريخ

بيان من مجلس النقابة حول الفارة الإسرائيلية الإجرامية على المفاعل الذري بالعراق

نعمد اليوم ، لعل الذكرى تنفع المؤمنين ، نتفكر بأن وجود اسرائيل على أرضنا العربية في فلسطين لم يكن مجرد انشاء وطن قومي لليهود فحسب ولم تكن تلك هي غاية الذين وعدوا قادة الصهيونية بذلك ، بل كانت الحقيقة فيه ، أن تظل الأمة العربية كلها ، بما تمثله من ثروات مادية وبشرية ، في دائرة النفوذ الاستعماري ، وأن تكون اسرائيل هي أداة الاستعمار ، في تحقيق اهدافه ، فحقق لها الاستعمار الوجود ، واغلق عليها من السلاح ، ما يجاوز عناد الأمة العربية كلها ، بدعوى التوازن في المنطقة واجزل لهم من العطايا والمعونات ما يجاوز كل مالوف ، في العلاقات الدولية ، ويسر لهم أن تشن الحروب المتتاليات ، لظنتهم هي من الأرض العربية ما تشاء وليلتهم الاستعمار كل الثروات العربية ويستفيد منها ، واستطاعت اسرائيل من خلال ذلك أن تحتل أرض فلسطين كلها وأجزاء أخرى من الأراضي المصرية والسورية . وشجعها الاستمرار على استمرار العدوان والاستهانة بدول العالم جميعا ، لفرض قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس الأمن ، وعادتها على أن تتبدع من النظريات القانونية ، ما يرفضه العالم كله كتنظية الأمن الاسرائيلي والحروب الوقائية لتتخذها ذريعة لكل افعالها ، محققة ما يستهدفه الاستعمار من وجودها وهي أن تفصل الشرق العربي من مغربه ، ولتكون جدارا يحول دون تحقيق الوحدة العربية .

وفي غيبة الديمقراطية في العالم العربي كله وإبعاد الأمة العربية كلها عن مواجهة عدوها المشترك ، راحت اسرائيل تعزز وجودها ، على الأرض العربية المنقصة بتخذه من الارهاب والعدوان وسيلة لتحقيق اطماعها العنصرية والتوسعية ، مبتغية ان تكون بيسادة الاستعمار ، صاحبة الإرادة الوحيدة في المنطقة العربية وأن تحقق الاهداف المشتركة لها وللاستعمار ، في دعم التخلف لتعيش الأمة العربية متأخرة ، متخلفة ، سوقا لها وأن تكون قوى العالم العربي في خدمتها ، وأن تصدع الأمة العربية لما تابر هي ، لتحقيق هي اهدافها التوسعية وبدا واضحا لكل ذي بصر وبصيرة ، ان النزاع العربي الاسرائيلي هو المحور الذي تدور حوله كافة مشاكلنا واصبحنا في حاجة الى جواب حاسم حول اقليم من اقاليم امثنا وهو أرض فلسطين ، هل هي أرض عربية أم هي أرض لاسرائيل الفاصلة المتعدية .

وإذا كنا نحن المحابن نؤمن ايمانا قاطعا باننا أرض عربية ، فقد كانت المحتدمة لهذا الايمان ، هو أن نقول دوما أن الوجود الصهيوني العنصري ، يعادي الانتباء العربي وللارض الفلسطينية ، وأن النتيجة المحقوقة لهذا الصراع ، مهما طال مهده ، هي عودة الأرض الفلسطينية ، الى موقعها ، جزا من الأرض العربية عليها ارادة واحدة ، هي ارادة الشعب الفلسطيني .

وهذه الحقيقة تتركها اسرائيل دوماً - فهي تتعقب هذا الشعب العربي الفلسطيني ، في كل مكان ، مستهدفة ابادته وتحارب كل قوة عربية تنصر له .

والذى يجرى على الساحة اللبنانية العربية ، هو آخر النماذج المعاصرة للأهداف الصهيونية ، التى ترمى من ورائها الى ابادته الشعب الفلسطينى ، وتتحدى ارادة المجتمع الدولى ، والارادة العربية ، لتعلن في وقتلة .

انه يتمين على القوى العربية ان تخطى لها سماء لبنان - ليكون طيرانها حراً طليقاً لابادة المقاومة الفلسطينية .

وها هى اليوم لا تكتفى بما فعلت بل تضرب المفاعل الذرى العراقي في بغداد ، التى لا تشترك معها في حدود رغم انضمام العراق الى المعاهدات الدولية الخاصة ، بعدم استخدام الأسلحة الذرية وقصر استخدام الطاقة الذرية في الأغراض السلمية ، في ذات الوقت الذى تحدث فيه اسرائيل المجتمع الدولى كله ورفضت الانضمام الى هذه المعاهدات .

ويعلن السفاح ببجين ، ان ضرب المفاعل الذرى العراقي ، أمر اقتضته حماية اسرائيل والسكوت على مثل هذا الإرهاب يتيح له ولاسرائيل ، ان يضرب بناليع والقتول في أى بقعة في الأرض العربية . ويتيح له بعد غد ان يجر القناطر والجسور بل المستشفيات والمدارس بدعوى ان أى تقدم حضارى عربى ، يهدد امن اسرائيل .

وهو لا يخفى هذه الحقيقة ، بل يجاهر بها ويتخذ هذا الإرهاب اسماً لكل تصرفاته .

ولم تحقق معاهدة الصلح مع حكومة مصر ، ولا تمهده فيها بالتعاون في انجاز السلام والاستقرار والتنمية في المنطقة - حسبما ورد في المادة الخامسة من الملحق رقم ٣ من بروتوكول علامات الطريق لم يمنعه ذلك من استتمرار العدوان على لبنان ، كما لم يمنعه من تدمير المفاعل الذرى العراقي لانه لا يفيى سلاماً ولا صلحاً مع مصر ، بل استهدف واستطاع اخراج مصر من دائرة الصراع العربى الاسرائيلى ، مع انه صراع حياة ووجود لمصر أولاً باعتبارها القائد الاصيل لهذا الصراع ، لينفردوا ببقاى الدول العربية ، ويجعل منها دويلات ، ثم يعود من جديد الى مصر ، يهلى عليها شروطه ، والا فلتعرض لمفاعلاتها النووية السلمية هى الأخرى ولتجىء دوماً في دوائر نفوذه ونفوذ الاستعمار ، وان الشعب المصرى الذى ناضل عبر التاريخ من أجل تحقيق حرية أمته ، واخراجها من كل دوائر النفوذ واشترك في النضال العالى لدول العالم الثالث من أجل خلق كتلة عدم الانحياز ، لتعيش بعيداً عن صراعات الدول الكبرى ، ولتحقيق التقدم والرخاء للأمة العربية كلها ، هذا الشعب العظيم ادرك بفطرته ان اسرائيل لا يمكن ان تكون صديقاً ، أو طرفاً في صلح يحقق سلاماً عادلاً ، فكثفت أحداث أصوات الذين نادوا بتأييد معاهدة الصلح مع العدو الاسرائيلى هم أسرع الناس ، تحت قبة البرلمان المصرى ، مناداة بانتهاء التطبيع مع العدو الاسرائيلى وانهاء العلاقات الدبلوماسية معه .

والأمر كما اسلفنا ، وكما رآه المحامون دوا ، وكما رآه المحامون
ميش أو صلح أو سلام ، بل هو أمر وجود أو فناء وليس لأحد أن يختار
الفناء ، وفي يده كل أساليب الحياة ، ووسائلها ، وأول هضم الوسائل هي عمل
عربي وأحد ، أو على الأقل عمل عربي مشترك لانتهاء الاستعمار الاستيطاني
الصهيوني ، للأرض العربية في فلسطين أو في غيرها ، وأن يتحقق ذلك بإرادة
ديمقراطية حرة ، لكل شعوب الأمة العربية الذي لم تتوان يوما عن ادراك هذه
الحقيقة متأكدة أن وجود إسرائيل لا يقوم ، إلا على عنصرين أولهما هو الدعم
الاستعماري لها وثانيهما هو الضعف العربي ، والتخلف الذي يسود أممتنا ، من
خلال أنظمة الحكم فيها .

وأما تعلم العنم كله أن الوجود الصهيوني على أرضها هو سبب كل
مشاكلها القائمة والمستقبلية ، وهي بعد تجارب مريرة متأكدة ، من أن الصراع
العربي الإسرائيلي ، لا يمكن حله إلا من خلال أمة مثقطة تعيش عصرها ، وأساس
الدولة المصرية هو الممارسة الديمقراطية .

والممارسة الديمقراطية لا تتحقق إلا إذا توافرت أمور أشهرها عدالة الحكم ،
وأن يكون الحكم من صنع الجماهير ، فلا يكون وراثية ولا خلافة ، ولا يكون
التشريع تعبيرا عن أسلوب حزبي ، وأن تحقق الاستقلال والسو لوظيفة القضاء
واحترام الكرامة الفردية والحرية الشخصية وتحقيق سيادة المصلحة العامة ،
واختفاء حكم الفرد وتعدد منابع صنع القرار السياسي وأن تتحقق المساواة بين
الناس ، وأن تتحقق حرية الصحافة ، وأن تتأكد الرقابة الشعبية - بغير ذلك
فان الديمقراطية وهم لا يحقق قيمة ولا يؤدي الى نصر .

ونحن في حاجة الى هذا كله لمواجهة بيجين ، بعد ان تعالبت حكومتنا معه ،
وعرفنا انه يأخذ باليسار ما يعطيه باليمين ، ويتراجع امتسارا ، ويقفز أميالا ،
ويطالبنا بضرورة الفصل بين الاحتلال العسكري والاستقلال الإداري للضفة
الغربية المحتلة ليقول أن أرض إجداده ثم لا يستحي في أن يصف بناء الأهرام بأنهم
إجداده وعلينا أن ندرك الغرض وأصبح الصلح في منظوره سخاء وعطاء منه
يلمسه باعتباره صاحب الحق الأوحده في قيادة المنطقة كلها .

ان المصريين ، في ضمير الأمة العربية ، هم عقلها الذي يفكر ، واللسان
الذي يعبر ، واليد التي تضرب ، ومصر ايضا في ضمير كل عربي ، هي الأمة
والرائد والمدرسة والمثبر .

وإذا كتلت حكومة مصر رأت أن السلام مع الصهيونية جائز أو ممكن وظفت
أن إسرائيل سوف تغير سياستها ، فلعلها اليوم قد أدركت وهم ما سمعت اليه ،
فهي لا تضرب العراق محسب بل تضرب صورة من صور الحضارة والتقدم
في العراق .

وعلى حكومة مصر أن تتذكر ، انها في سبيلها الى انشاء مفاعل نووية فسوف
تعرض يوما لذات المصير .

فالمخافة الاسرائيلية على المحطة النووية بالعراق تقدم برهانًا ساطعا ،
يضاف الى أدلة سابقة ، على أن إسرائيل التي لم تتخلى على أسس الصهيونية

— بكل ما تنطوى عليه من البربرية والعنصرية والعُدوان والتوسع — دستوراً لوجودها تريد أن تكون ارادتها هي الإرادة الوحيدة في منطقتنا العربية ، وأن تكون فيها خلفاً ووارثاً لصور الاستعمار ، التي نافلت أمناً خلاصاً منه ، حتى تمكنت من القضاء عليه ، مبتغية أن تعيش أمناً فقيرة متخللة ، سبوتا لها : وخدماً لحيها يصدمون لما تأمرهم به .

إن نقابة المحامين ، التي حرمت دواها ، على التذكير والفنية بالآخطار التي تحيط بأمنها العربية بعد أن زرعت فيها إسرائيل ، ونهت دواها إلى خطر الإطباع والأفكار الصهيونية ، التي تريد القضاء على أمنا العربية ، أو السيطرة الكاملة على شؤونها ، ترى أن تحقيق الوحدة العربية هو الهدف والطريق ولواجهة أطباع الاستعمار والصهيونية وترى أن اقامة الديمقراطية في العالم العربي هو السبيل الوحيدة لتحرير الشعوب العربية وتقديمها والقضاء على النفوذ الاستعماري والكيان الاستيطاني الصهيوني ، ولذلك فهي تطلب :

أولاً — إلغاء معاهدة الصلح مع العدو الإسرائيلي وإنهاء كافة ما ترتب عليها من اعتراف أو تطبيع أو اقامة علاقات سياسية أو اقتصادية أو ثقافية معه .

ثانياً — الدعوة إلى مؤنس قمة عربية يعقد في مصر ، لتوحيد جيوش وشعوب الأمة العربية في مواجهة العدوان الإسرائيلي .

ثالثاً — ازالة كافة القواعد العسكرية الأجنبية عن كل الأرض العربية بغير استثناء وإلغاء كافة صور التسهيلات الممنوحة .

رابعاً — مطالبة الأمم المتحدة ، بطرد إسرائيل من عضويتها .

خامساً — اطلاق حرية تكوين الأحزاب السياسية في مصر بغير قيود من قانون .

سادساً — حرية إصدار الصحف بغير قيود .

سابعاً — إلغاء كافة التشريعات المتبعة للحرية .

ثامناً — وإن تكون سلطة القضاء في يد محاكم القانون العام وحدها .

والله يهدي من يشاء إلى صراط مستقيم

نقيب المحامين

(أحمد الخواجه)

بيان نقابة المحامين الفرعية بالقاهرة

سواء مفتوحه على امتداد الأمة العربية كلها تمر بها طائرات
الكيان الصهيوني العنصري - لتدك هدفا حيويا دون أن تتصدى لها
وسائل دفاع .. ذلك عار .

وهو خرق لمواثيق السلام ممن لا يعرفون معنى الالتزام .

وأن مجلس النقابة الذى يجتمع اليوم ببالغ الأسف ... انما
يعلن ادانة هذا الاعتداء البربرى ... على شعب العراق الشقيق ...
بل على الأمة العربية كلها .

وهو بمثابة اعلان حرب .

ويطالب مجلس النقابة بطرد السفير الاسرائيلى فورا وقطع كافة
العلاقات مع الكيان الصهيونى بكل صوره .

كما يطالب بمقعد مؤتمر قمة عربى فى مواجهة الهجومية ووضع
كل قطر عربى فى مواجهة مسؤولياته دون مزايده .

تلقينا من الزميل العزيز الاستاذ محمد رزق عضو مجلس نقابة القاهرة هذا
البيان الذى جاء تعبيرا عما يجيش به كل صدر عربى غيور .

حكم محكمة القضاء الإداري بالغاء الانتخابات لعضوية مجلس الشعب بدائرة شبرامنت - جيزة

باسم الشعب

مجلس الدولة

محكمة القضاء الإداري

دائرة منازعات الأفراد والهيئات

بالجلسة المنعقدة علنا في يوم الثلاثاء الموافق ١٠/٢/١٩٨١ برئاسة السيد
الاستاذ المستشار مصطفى كمال إبراهيم نائب رئيس المجلس وعضوية السيدين
الاستاذين : عبد السلام حجازي وكيل المجلس ومحمود مجدي ابوالنحاس المستشارين
وحضور السيد الاستاذ المستشار اسماعيل صديق رائد مفوض الدولة
والسيد / عبد العزيز السيد عامر امين السر .

اصدرت الحكم الآتي

في الدعوى رقم ١٥٤٤ لسنة ٢٢ قضائية

المرفوعة من

السيد / على ابراهيم على سلامة

ضد

١ - السيد الاستاذ ماهر محمود مصطفى « القانون » بوصفه رئيسا
للجنة العامة لانتخابات عضوية مجلس الشعب الدائرة رقم (٥) جيزة .

٢ - السيد وزير الداخلية بصفته .

الوقائع

اقام المدعى هذه الدعوى بصحيفة اودعت تلم كتاب المحكمة بتاريخ
١٩٧٩/٦/١٧ طلب فيها الحكم بصفة مستعجلة بايقاف تنفيذ القرار الصادر
يوم ١٩٧٩/٦/١٥ بالغاء الانتخابات بالدائرة الخامسة ومقرها شبرامنت جيزة
لعضوية مجلس الشعب بها يترتب على ذلك من كافة الآثار وفي الموضوع بالغاثة
وما يترتب عليه من آثار والزام الحكوم في الحالتين المصروقات ، وتقال شرحا
لدمواه انه تحدد يوم ١٩٧٩/٦/١٤ لمادة الانتخابات بين المدعى وحسنين سلام
لعضوية مجلس الشعب عن الدائرة رقم (٥) ومقرها شبرامنت جيزة ، وتمت
الانتخابات وجرى فرز الأصوات بقر اللجنة العامة ، واسفر فرز الأصوات
في ٩٣ صندوقا عن حصول المدعى على ١١٥٨٧ صوتا بينما حصل منافسه على
٩٢٨٠ صوتا وبقي ١٩ صندوقا لا تغطي أصواتها الفارق الذي أسفر عنه الفرز
وحينئذ بدا لرئيس اللجنة العامة ان يلغى الانتخابات في الساعة الرابعة والرربع
من مساء يوم ١٩٧٩/٦/١٥ .

واستطرد المدعى قائلاً إن القانون لا يعرف إلغاء الانتخابات الا في صورة خطف صناديق الانتخاب او قيام حدث من شأنه أن يجعل العملية غير ممكنة التنفيذ وفيها عدا ذلك فإن القانون لا يجيز حجب النتيجة وإعلان الفائز في الانتخاب بعد اتهام الفوز الذي يستطيع رئيس اللجنة أن يمكن لاتهامه بمخطف الوسائل المتاحة له ، وإذ كان المقصد من اجراء الانتخابات هو تصرف المشيئة الحرة للناخبين والنزول على مقتضاها بصرف النظر عن أى اعتبار آخر فإن القرار الصادر بإلغاء الانتخابات واستهدافه حرمان المدعى من حقوقه المشروعة يكون قراراً معذوماً . وانتهى الى طلباته التقدم اثباتها . وقدم المدعى حافظتين بالمستندات طويت الأولى على صورة ضوئية من النظم المقدم الى المدعى عليه الاول بتاريخ ١٩٧٩/٦/١٥ ونسخة من عدد جريدة الاخبار الصادرة في ١٩٧٩/٦/١٧ وطويت الثانية على صفحات مقطعة من صفح الاحرام والاخبار والشعب عن انتخابات شبرامنت والغائهما .

ورد الحاضر من الحكومة بما هو ثابت في محضر جلستى ٢٣ ، ٢٤ /٦/١٩٧٩ اذ يقع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى اعبالا لنص المادة (٢٠) من قانون مجلس الشعب لأن الطعن ينصب على عملية الانتخابات وطبقا لهذه المادة يجب أن يقدم الطعن الى رئيس مجلس الشعب كما دفع بعدم قبول الطعن حيث أن القرار المطعون فيه غير نهائى اذ لم يصدق عليه من وزير الداخلية ولا يصحح القرار نهائيا الا بعد تصديق الوزير ، وقدم سيادته صورة ضوئية من القرار الصادر من المدعى عليه الاول بإلغاء انتخاب الاعادة بتاريخ ١٩٧٩/٦/١٥ الساعة الثالثة والرابع مساء وصورة ضوئية من بريقة برسالة من المدعى الى السيد مدير أمن الجيزة في ١٩٧٩/٦/١٤ .

وبجلسة ٢٤ /٦/١٩٧٩ حكمت المحكمة في الحكم المستعجل برفض الدفع بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وبإختصاصها وبرفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبقبولها وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه والزمته الحكومة بالمصروفات وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته وبغير إعلان .

وفي مرحلة تحضير الدعوى ، أودع السيد مفوض الدولة تقريراً انتهى فيه الى الراى بإلغاء القرار المطعون فيه مع إلزام جهة الادارة بالمصروفات .

وتد نظرت الدعوى في شتمها الموضوعى أمام هذه الهيئة بجلسة ١٦ /١٢/ ١٩٨٠ وتاجل نظرها لجلسة ١٣ /١/ ١٩٨١ للتعقيب على تقرير هيئة مفوضى الدولة ثم تقرر اصدار الحكم بجلسة ١٧ /٢/ ١٩٨١ ومذكرات لمن يشاء خلال أسبوعين ، ولم يقدم أحد طرق الخصومة مذكرة ما . ثم مد النطق به لجلسة اليوم ١٠ /٣/ ١٩٨١ حيث صدر هذا الحكم وأودعت عند النطق به مسودته المستقلة على اسبابه .

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والادالة .

من حيث أن المدعى يطلب إلغاء القرار المطعون عليه استنادا الى أنه قد صدر مشوباً بعيب اغتصاب السلطة وانعدام السبب مما يفحدر به الى مراتب الانعدام .

وثائق

ومن حيث أن الحاضر عن الحكومة لم يدفع هذه الدعوى إلا بما أبداه من دفع قضت المحكمة برفضها في الحكم الصادر في الشق المستعمل على ما تقدم من بيان بما لم يعد معه محل لمناقشتها .

ومن حيث أنه يبين من الاطلاع على نص القرار المطعون فيه أنه صدر من السيد الدعي عليه الاول رئيس اللجنة العامة للدائرة (هـ) التي مقرها الأصلي نقطة شرطة شبرامنت محافظة الجيزة في انتخابات الاعادة لمجلس الشعب وأثبت أنه نظرا لما تطل عملية فرز أصوات الناخبين بالدائرة المذكورة من مهارات بين المرشحين وتداولهما على بعضهما وإثارتها الاعتراضات المتعددة حول سلامة عملية الانتخابات ولتقديمها العديد من الشكاوى عن مبررات عدم سلامتها من وجهة نظر كل منهما ومن بينها زيادة عدد البطاقات ببعض الصناديق عن جملة عدد الناخبين الدعويين أمام هذه اللجان واستخدام ارقام غير تلك الاعلام المخصصة للناخبين على بطاقات الانتخابات وشكاواها من طرد مندوبيها أثناء اجراء عملية الانتخاب باللجان الفرعية . ونظرا لعدم تمكنه الاستمرار في مباشرة رئاسة اللجنة والصعوبة الجسدية التي لاقاها في استكمال المهمة بسبب تلك المهارات وما يثار من اعتراضات ولعدم الاطمئنان للسفر في انهاء عملية الفرز لهذا قرر الغاء انتخاب الامادة للدائرة المذكورة والتي اجريت بتاريخ ١٩٧٩/٦/١٤ بين كل من حسنين محمد حسب علام وعلى ابراهيم على سلامة بصفة كل منهما عامل والقرار بهذا يكون قد بين الاسباب التي قام عليها وقوامها هو وقوع مهارات بين المرشحين وتبادلها الاتهامات وكثرة شكاواها الامر الذي رأى معه السيد مصدر القرار عدم امكانه الاستمرار في رئاسة اللجنة وانتهى الى قراره الطعون فيه .

ومن حيث أنه يبين من مطالعة احكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية أنه قد خلا من حكم يخول رئيس اللجنة العامة سلطة الغاء الانتخابات وأن المشرع قد واجه في المادة (٣٥) من القانون المشاكل التي تصاحب الانتخابات عادة فنص على أن تفصل لجنة الفرز في جميع المسائل المتعلقة بعملية الانتخابات أو الاستفتاء على صحة ابداء كل ناخب رايه أو بطلانه ، وتكون مداولات اللجنة سرية ، ويجوز للرئيس أن يأمر باخلاء القاعة أثناء مداولة ، على أنه يجوز دائما لأعضاء لجان الانتخاب حضور مداولات اللجنة ودون أن يكون له صوت معهود ، وتصدر القرارات بالاغلبية المطلقة وفي حالة تساوى الاصوات يرجح الجانب الذي منه الرئيس . وتدون القرارات في محضر اللجنة وتكون مسببة ويتلوها الرئيس علنا . والتزاما بأحكام هذه المادة كان حريا باللجنة أن تفصل في المشاكل المثارة والتي أورد رئيس اللجنة في قراره الطعون فيه بموجبياتها بقرارات مسببة تدون في محضر اللجنة ويتلوها الرئيس علنا غير أن البادئ أن رئيس اللجنة انفرد باصدار قراره الطعون فيه فجاء مخالفا للقانون في اجراءاته وفي غايته مما يجعله ناقداً شرعيته ومن ثم جديراً بالالغاء .

ومن حيث أنه عن مصاريف الدعوى فيلزم بها المحكوم عليه فيها عملا بنص المادة (١٨٤) من قانون المرافعات .

لهذه الاسباب

حكمت المحكمة بالغاء القرار المطعون فيه والزمته جهة الادارة المصاريف .

الأبحاث

افتتاحية العدد

- ٣ للسيد الأستاذ/ عصمت الهوارى المحامى وسكرتير التحرير
- استئناف ولاية القاضى المنفى
- ٢٦ للسيد الدكتور/ محمود هاشم مدرس المرافعات بكلية الحقوق
جامعة عين شمس
- عقد القامين والتشريع الاسلامى
- ١٠٣ للسيد الأستاذ/ محمد محمود جلال المحامى
- اتساع التعسف فى استعمال الحق
- ١١٣ للسيد الأستاذ/ بدرت نوال محمد بدير المحامى بالنتقض
- الوقف عن العمل فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨
- ١٢٣ للسيد الأستاذ/ محمد أبو العلا بخيت المحامى
- مدى أحقية النيابة العسكرية فى تقديم التماس باعادة النظر وسلطات
قسم الطعون العسكرية
- ١٣٧ للسيد الأستاذ/ ممدوح عثمان أبو العلا
- ١٤٥ وثائق للتاريخ

الأحكام



المعدان الخامس والسادس — السنة الحادية والستون

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
قضاء النقض المدني			
١	٥	٢٧ فبراير ١٩٧٥	مسئولية . نقل بحري .
٢	٧	٢٧ فبراير ١٩٧٥	حكم « ميب التدليل » « ما يعد قصورا » ، حجز . « حجز ما للمدين لدى الغير » ، تنفيذ .
٣	٨	اول مارس ١٩٧٥	عمل « سلطة رب العمل في تنظيم منشائه » شركات التقييم والتسكين .
٤	١٠	٤ مارس ١٩٧٥	(١) نقض « رفع الطعن » . (٢ ، ٣) التزام « تنفيذ الالتزام » حوادث طارئة محكمة الموضوع . (٤) خبرة . محكمة الموضوع .
٥	١٤	٤ مارس ١٩٧٥	جبارك « الرسوم الجمركية » .
٦	١٥	٥ مارس ١٩٧٥	(١) ضرائب « ضريبة التركات » . (٢ ، ٣) ضرائب « ضريبة التركات » . نقض « أساليب الطعن » . محكمة الموضوع . ضرائب « الضريبة العامة على الايراد » .
٨	١٨	٥ مارس ١٩٧٥	(١ ، ٢) نقل بحري . عقد . التزام .
٩	٢١	٩ مارس ١٩٧٥	(١ ، ٢ ، ٣) اختصاص « الاختصاص النوعي » . تنفيذ « اختصاص قاضي التنفيذ » قانون « سريته من حيث الزمان » . نظام عام .
١٠	٢٣	١١ مارس ١٩٧٥	ملكية . حيلزة .

المحاماة والحضارة...

المحاماة لا تحيا إلا في أكثر الأوجاء انطلاقا وحرية،
ولا يستقيم أمرها إلا في أكثر النظم استقامة وعدالة،
حتى أصبح لزاما في التعرف على قدر ما بلغته أمة
من رقي وحضارة ، أن يعرف قدر ما بلغه
الدفاع فيها من مكانة وجدارة .

من أقوال الأستاذ الجليل النقيب مصطفى البرازي

رقم الايداع ٢٦١٠ / ١٩٨١

دار وهدان للتأليف والنشر

٦ ميدان مركز الوسطي، تـ ٥٠٣٦٩

٢١ شارع حبيب، تـ ٩٢١٤٤٤٤

تـ ٩٢١٤٤٤٤

المحاضرة

مَجْلَدُ قَضَائِيَّةِ شَهْرَةِ

نَصْرَهَانَقَاةِ الْحَاوِينِ

عَلَمُ الْقَدَرِ أَيْ فَمِنْ جِهَاتِنَا بِأَفْضَلِ مَنْ قَبْلِنَاهُ

«أَبُو حَنِيفَةَ»

سبْتَمْبَرِ وَآكْتُوبَرِ
١٩٨١

السَّنَةُ الْحَادِيَّةُ وَالْمُسْتَوَى

الْعَدَدَانِ
السَّابِعُ وَالْثَامَنُ

المحاضرة

مَجْلَدُ قَضَائِيَّةِ شَهْرِ رَجَبٍ

تفسيرها نفاية المحامين

علمنا هذا رأى فس جهاونا بأفضل منه قبلناه
« أبو حنيفة »

سبتمبر وأكتوبر
١٩٨١

السنة الحادية والستون

العدد
السابع والثامن

السياسات

في ثمة الله

في السادس من أكتوبر ، والبلاد تحتفل بذكرى نصرها العظيم ، روعة
بالحادث الجلل الذي راح ضحيته الرئيس محمد أنور السادات .

وهذه المجلة التي تصدر للمحلبين وهم سحنة العدالة لاقرار الحق
واعلاء سيادة القانون ، تعرب عن استنكارها للاغتتيال السياسي الذي يعتبر
احط انواع التعبر عن الرأي ، وهي تذكر للراحل العظيم المبادئ العظيمة
التي تضمنها دستور ١٩٧١ الذي جاء تعبيرا عن التحول الى الديمقراطية
الذي بداته مصر منذ ١٥ مايو ١٩٧١ والذي حقق لها معجزة العبور كما
مكنها من التحول من وحدانية التنظيم السياسي الى تعدده .

واذا كان بعض التشريعات التي صدرت في السنوات الثلاث الاخيرة قد
تضمن احكاما بدت للبعض غير متلائمة في جوهرها مع مقتضيات التحول الى
الديموقراطية ، فان هذه التشريعات قد صدرت في النور ونوقشت علنية
وسمح للمخالفين في الرأي ان يوجهوا لها الشد اتهاج النقد .

وعلى الجانب الآخر يذكر رجال القانون - انصافا - قوانين دعم استقلال
القضاء والفناء موانع التقاضي وحماية الحريات وضمانات الفصل بين
الطريق التاديبية وصفية الحراسات الادارية وتطوير الحكم المحلي ، واتشاء
المحكمة الدستورية العليا - كعلامات بارزة على طريق الشرعية .

وعلى حد قول انقول فرانس - المفكر والكاتب الفرنسي المعروف -
لا نمك على الانسان من عمل واحد يتيه غايها تقف قبيحة على مجروح
اعماله ومجملها وثمة حقيقة ثابتة ان « السادات » قد وضع بصمات
على « التاريخ » .

كلمة من المجلة

بعد أن صدر العددان الخامس والسادس من هذه المجلة « مايو ويونيو ١٩٨١ » - تغيرت هيئة التحرير نتيجة لاعادة تشكيل مجلس النقابة .

وتكفي المجلة بتسجيل وقائع هذا التغير مثلما عبرت عنها وثائق الدولة الرسمية دون أى تعليق ، وذلك التزاما بما ألقاه نقيب المحامين المؤقت من أن يكون هدفه الأساسى فى هذه المرحلة أن يلم شمل المحامين بصرف النظر عن انتماءاتهم السياسية والحزبية والنأى بالثقلية كمؤسسة مهنية عامة من أن يكون لها دور فى السياسة الحزبية ، وتكريس الجهود فى هذه المرحلة الدقيقة لمواجهة مشكلات المهنة ذاتها .

لقد قام مجلس الشعب بتاريخ ١٣ يوليو ١٩٨١ بتشكيل لجنة لتقصي الحقائق بشأن نقابة المحامين بناء على طلب السيد رئيس الجمهورية وقتئذ ، برئاسة السيد وكيل المجلس واشترك فيها من المحامين ورجال القانون كل من الأستاذة حافظ بدوى وأبوت برسوم سلامة ومختار هسلى وتكفور محمد كامل قبله وتكفور مصطفى السيد . وقد عرض تقرير هذه اللجنة على المجلس بجلستى ٢١ و ٢٢ يوليو ١٩٨١ حيث وافق على ما انتهى اليه من توصيات .

وبتاريخ ٢٣ يوليو ١٩٨١ صدر القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ ببعض الأحكام الخاصة بنقابة المحامين ونشر فى الجريدة الرسمية العدد ٢٩ تابع (١) فى ٢٣ يوليو ١٩٨١ متضمنا إنهاء عضوية المجلس القائم وقتئذ وتشكيل مجلس مؤقت للثقلية ناسط به خلال عام اعداد مشروع قانون جديد للمحاماة . ونفاذا لهذا القانون صدر قرار السيد وزير العدل رقم ٢٥٥٥ لسنة ١٩٨١ بتشكيل مجلس مؤقت لنقابة المحامين وهيئة مكتب مجلس النقابة ونشر بالوقائع المصرية العدد ١٧١ مكررا فى ٢٤ يوليو ١٩٨١ . ونشر المجلة على صفحاتها فى سلب الحياة الثقلية نص القانون وقرار وزير العدل كرجعين رسميين .

وبينما يضى المجلس الجديد فى مهلة الصعبة ، التزاما بما دعا اليه التقيد المؤقت من نبد الخلاف السياسى والحزبى وتكريس الجهد للفراغ من اعداد مشروع قانون جديد يتلام مع الأوضاع المتطورة ويواجه مشكلات المهنة ، أعلنت فى ٢ سبتمبر ١٩٨١ مجموعة من الاجراءات اتخذها السيد رئيس الجمهورية وقتئذ استنادا الى نص المادة ٧٤ من الدستور وقد نشرت بصد الجريدة الرسمية رقم ٣٦ نابع فى ٣ سبتمبر ١٩٨١ . وكان من بين ما تضمنته هذه الاجراءات التحفظ على بعض الأشخاص من بينهم بعض الزملاء المحامين ، مما دعا المجلس المؤقت الى الاتصال بالسيد المستشار المدعى العام الاشتراكى الذى نيط به التحقيق فيما نسب الى التحفظ عليهم لتمكين ممثلى النقابة من حضور التحقيق وضمان حسن معاملة التحفظ عليهم مع طلب الاكتفاء بان

يتم التحفظ في حق السجناء العمومية ، مراعاة الظروف الاتهام وظروف المسند اليهم هذا الاتهام ، كما قرر المجلس تقديم المساعدة القضائية لكل من يطلبها من الامراد التحفظ عليهم ، وكذلك تقديم معونة مالية لاسر الزملاء المحامين على النحو الذي تضمنته قرارات مجلس القبلية المنشورة في هذا الشأن في باب الحياة القبلية .

هذا وقد استقبل الرئيس الجديد محمد حسني مبارك ، الذي اختارته الامة من خلال اجراءات دستورية شرعية ، اعضاء مجلس نقابة المحامين يوم الاربعاء ٢٨ اكتوبر ١٩٨١ - والمجلة مائة للطبع - فاكّد لمجلس القبلية التزامه بالديموقراطية وسيادة القانون ، متمهدا - ورقم الظروف الدقيقة التي نمر بها البلاد - بأن اجراءات التحفظ التي كانت هذه الظروف قد دعت اليها لن تتحول الى عقوبة . وان قانون الطوارئ سيطبق في اضيق نطاق تستلزمه دواعي حماية ابن الوطن والوطنين . واتى قد طلب سرعة الانتهاء من التحقيقات التي يجريها المدعى العام الاشتراكي لتحديد مراكز المتهمين فيها وانهاء هذه الاجراءات ضد من لا يثبت قبله اخلال بدواعي الامن او دعوة الى الفتنة .

وانطلاقا من موقف قومي بعيدا عن السياسة الحزبية التي آلت هذه المجلة ان تنكس بنفسها عنها ، فان الامة تتطلع الى رئيسها الجديد واضعة فيه املا ان يضمن جراحها وان يبينها على خلق مناخ للحوار الديموقراطي الذي لا يستطيع فيه الارهاب ان يتخفى ويستشري ، لتمضي على طريق الحرية والديموقراطية .

رئيس التحرير
دكتور
جمال المطيحي

هذا العدد ..

يسود نقيب المحلين المؤقت بوصفه رئيسا لتحرير هذه المجلة ان يعرب
من تقديره لجهود هيئة التحرير السابقة .

وان كانت المجلة قد حرمت من جهود الأستاذ عصمت الهوارى لظروفه
التي ابداهها والتي دعت به الى الاعتذار عن الاستمرار في الاشراف عليها ، رغم
ما قرره مجلس النقابية المؤقت في اولى جلساته من ان يعهد اليه بالاستمرار
في الاشراف على اصدار المجلة ، فان المجلة ترجو ان تستفيد من آرائه مثلما
ترجو ذلك من كل الزملاء المحلين .

وقد رأت المجلة ان تنشر في هذا العدد ، بعض احكام المحكمة
الدستورية العليا التي صدرت في ظل القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، وان
تنشر ايضا بعض احكام محكمة القيم التي صدرت في ظل القانون ٦٥ لسنة
١٩٨٠ تمكينا للمحامين من متابعة هذين التجريبتين الجديتين على حياتنا القضائية .

وستعمل المجلة ابتداء من الاعداد القادمة على ان تعطى اهتماما اكثر
لنشر احكام محاكم الاستئناف والمحكم الابتدائية والجزئية ، تقديرا لانه ليس
لهذه الاحكام مجبوعات منظمة مثل المجبوعات التي يصدرها المكتب الفني
بمحكمة النقض والتي يصدرها مجلس الدولة . كما انها ستولي اهتماما اكبر
لأولاة نشر التشريعات الهامة تباعا دون انتظار لتجميعها في ختام العام ،
كما انها ستفرد بابا خاصا للحياة النقابية متضمنا اهم الاخبار والمعلومات
المتعلقة بالنشاط النقابي او المهني .

وإتباعا لسنة التي جرت عليها المجلة ، فقد بذرت فعلا باصدار ملاحق
مستقلة للقانون الجديد رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بشأن بعض الاحكام الخاصة
بتأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ، وقانون العمل الجديد
رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ ، وهي يصعد اصدار مجبوعة لقانون الضرائب الجديد
وأخرى لقانون شركات الاحوال الذي صدر أخيراً .

ومن بين منشورات المجلة ، ظهر العدد الاول من سلسلة اعلام المحامي
عن المحامي سعد زغلول الذي يرجع اليه فضل انشاء نقابة المحامين
وسيتبعه عدد عن المحامي ابراهيم الهلباوى اول نقيب للمحامين في مصر .

والمجلة ترحب بان تتلقى من الاساتذة الزملاء ابحاثهم وما يصل اليهم
من احكام هامة للمحاكم المختلفة .

رئيس التحرير
دكتور
جمال المظني

قضاء المحكمة الدستورية العليا

(رئاسة وعضوية السادة المستشارين احمد ممدوح عطية رئيس المحكمة وفاروق محمود سيف النصر وياتسوت عبد الهادى الشاموى ومحمد فهمى حسن عشرى وكمال سلامة عبد الله ود • فتحنى عبد الصبور ومحمد على راغب بليغ ، وبحضور المستشار عمر حافظ شريف رئيس هيئة المفوضين) •

دستورية

مقابل عند مصادرته ، ولا كان ما نصت عليه المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ لا يتضمن أساسا بالملكية الخاصة او نزعا لها جبرا عن ملكها ، كما لا يقضى بإضافة أية أموال مملوكة للأفراد الى ملك الدولة ، ذلك أنها اقتضرت على تنظيم العلاقة بين مستأجر الأرض الزراعية ودائنيه ورتبت على عم الاخطار بالدين فى الأجل المحدد بها سقوطه لصالح المستأجر وحده ، فان ما يفترضه المدعى بصدد عدم دستورية هذه المادة ، واعتبار ما نصت عليه من سقوط الدين عدوانا على الملكية ومصادرة للأموال يكون على غير أساس •

الحكمة

حيث أن الوقائع — على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق — تتحصل فى أن المدعى كان قد اقام الدعوى رقم ٢٨٠٢ سنة ١٩٧٧ مضى كلى جنوب القاهرة يطلب فيها الحكم بالزام المدعى عليه الأخير بأن يؤدى اليه مبلغ ٤٠٠٠ جنيه وفوائده وبصفة اجراءات الحجز التحفظى الموقع تحت يد المدعى عليهما الثالث والرابع • وكان المدعى عليه الأخير قد نظم من أمر الحجز طالبا الفاء استنادا الى سقوط الدين لعدم اخطار الدائن بسنده تطبيقا لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ، وقررت المحكمة ضمم الدعوى والنظام للحكم فيها معا • وبجلسة ٢ من أكتوبر سنة ١٩٧٧ دفع المدعى بعدم دستورية المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ، فقررت المحكمة تأجيل نظر الدعوىين لجلسة أول يناير سنة ١٩٧٨ لاتخاذ اجراءات الطعن بعدم دستورية المادة الثالثة المشار اليها ، فاقسام دعواه الماثلة •

جلسة ١٦ فبراير ١٩٨٠

(١) تفریح : ملامة التشريع واليواعت على اصحابه • من الملكات التشريعية •
(٢) ملكية خاصة — المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ — لا تتضمن أساسا بالملكية الخاصة او مصادرة لها — لاسي ذلك •

المبادئ القانونية :

١ — ملامة التشريع واليواعت على اصحابه من الملكات السلطة التشريعية ما لم يعقدها الدستور بخود وضوابط معينة ، واذا كان ما يقرره المدعى بشأن اغفال المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ تنظيم طريق لاشهار صفة المستأجر للأرض الزراعية حتى يتبين من تعامل معه التزامه بالاخطار عن دينه ، لا يعدو أن يكون جسدا حول ملامة التشريع وما قد يترتب عليه من اجحاف بحق طائفة من الدائنين ، فان ما يفعاه المدعى فى هذا الشأن لا يشكل عيبا دستوريا يوصم به النص الطعون فيه وتمتد اليه الرقابة على دستورية القوانين •

٢ — الملكية الخاصة التى نصت المادة ٣٤ من الدستور على أنها مصنوعة ولا تنزع الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض ، والمصادرة التى تحظرها المادة ٣٦ من الدستور اذا كانت عامة ولا تجزئها الا بحكم قضائى اذا كانت مصادرة خاصة • يؤدى كلامها الى تجريد الملك عن ملكه ليؤول الى الدولة ، بتعويض فى حالة نزع الملكية وبغير

القضاء على هذا النوع من الاستقلال • ولما كانت ملازمة التشريع والبروايح على إصداره من إطلاقات السلطة التشريعية ما لم يقيده الدستور بحدود وضوابط معينة ، وكان ما يقرره المدعى بشأن اغتال النص المظنون فيه تنظيم طريق لاشهار صفة المستاجر للأرض الزراعية حتى يتبين من تعامل معه التزامه بالاحطار عن دينه ، لا يعود أن يكون جدلا حول ملازمة التشريع وما قد يترتب عليه من اجفاف بحقوق طائفة من الدائنين ، فان ما ينهه المدعى في هذا الشأن لا يشكل عيبا دستوريا بوصم به النص المظنون فيه وتعتمد اليه الرقابة على دستورية القوانين •

لما كان ذلك وكانت الملكية الخاصة التي نصت المادة ٣٤ من الدستور على انها مصونة ولا تنزع الا للنفعة العامة ومقابل تعويض ، والمصادرة التي تحظرها المادة ٣٦ من الدستور اذا كانت عامة ولا تجزئها الا بحكم قضائي اذا كانت مصادرة خاصة ، يؤدى كلاهما الى تجرييد الملك عن ملكه ليؤول الى الدولة ، بتعويض في حالة نزع الملكية وبغير مقابل عند مصادرته ، وكان ما نصت عليه المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ لا يتضمن مساسا بالملكية الخاصة او نزعا لها جبرا عن مالكيها ، كما لا يقضى باضافة اية اموال مملوكة للأفراد الى ملك الدولة ، ذلك انها اقتصر على تنظيم العلاقة بين مستاجر الارض الزراعية ودائنيه ورتبت على عدم الاخطار بالدائن في الاجل المحدد بها سقوطه لمصلحة المستاجر وحده ، فان ما اثاره المدعى بصدده عدم دستورية هذه المادة وبشأن اعتبار ما نصت عليه من سقوط الدين عدوانا على الملكية ومصادرة للأموال ، يكون على غير أساس •

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة برغض الدعوى وبمصادرة الكفالة والزمته المدعى المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل اتعاب المحاماة •

لل قضية رقم ١٣ سنة ١ ق ١ دستورية •

وحيث ان المدعى يطلب الحكم بعدم دستورية المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ لسبب حاصله ان هذا القانون لا يشترط قيام علاقة ايجارية بين الدائن والدائن تتوافر بها شبهة في الدين ويتسنى معها افتراض انه تم بالتحايل على الاجرة القانونية المقررة في قانون الاصلاح الزراعي • واذ لم ينظم هذا القانون طريقا لاشهار صفة المستاجر للأرض الزراعية حتى يتأتى لمن كان قد تعامل معه أن يكون على بينة من التزامه القانوني باخطار الجمعية التعاونية الزراعية المختصة بالدائن ، فان الجزء الذي نصت عليه المادة الثالثة منه وهو سقوط الدين يعتبر من قبيل المصادرة والعدوان على الملكية بالخالفه لما تقتضى به المادتان ٣٦ و ٣٤ من الدستور •

وحيث ان القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ بتعديل بعض احكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعي ، تضمنت نصوصه تفعيل بعض مواد المرسوم بقانون المشار اليه ، كما اوردت احكاما جديدة منها ما نصت عليه المادة الثالثة — المظنون بعدم دستوريته — من انه : « يجب على كل مؤجر أو دائن أيًا كانت صفته يحمل سندًا يبين على مستاجر أرض زراعية كالكيميالات وغيرها أن يتقدم خلال شهرين من تاريخ العمل بهذا القانون ببيان واف عن هذا الدين وقيمتيه وسببه وتاريخ نشوئه وتاريخ استحقاقه واسم الدائن وصفته ومحل اقامته واسم المدين وصفته ومحل اقامته • ويتقدم هذا الاخطار الى الجمعية التعاونية الزراعية الواقع في دائرتها محل اقامة المدين • ويسقط كل دين لا يخطر الدائن عنه خلال الموعد المحدد لذلك » • ووضحت المذكرة الايضاحية للقانون في خصوص هذه المادة ، أن تطبيق قانون الاصلاح الزراعي كشف عن صور مختلفة من الاستغلال ابرزها قيام الملك بتحصير كميات لصالحيهم موقعة من المستاجرين على بياض تمثل ديونا غير منظورة وغير مشروعة الغرض منها حصول الملك على قيمة ايجارية تزيد على سبعة امثال الضريبة او تمثل ديونا وهمية يستغلها الملك للخص من مزارعيه في أي وقت يشاء ، وعلاجها لذلك استحدث القانون الحكم الوارد في المادة الثالثة المشار اليها والمحتين التاليين لها بقصد

وهو من تجار الجواهرات تم ضبطه عند سفره الى الخارج ومعه بعض المصوغات بغير ترخيص سابق ، وتحرر عن ذلك المحضر رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٥ حصر وارد شئون مالية ، واذ عيّن الامر بتاريخ ٢٩ يونيو سنة ١٩٧٥ على وكيل وزارة المالية لم يأذن بمحاكمته جنائيا مكتفيا باصدار قرار بمصادرة الاشياء المضبوطة اداريا اصلا للسلطة المخولة له في هذه الحالة بمقتضى الفقرة الاخيرة من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ ببعض الاحكام الخاصة بالتهريب ، فطن المدعي في قرار المصادرة امام محكمة القضاء الاداري بالدعوى رقم ١٦٥ لسنة ٣٠ القضائية طالبا الغاء .. استنادا الى عدم دستورية تلك الفقرة فيما نصت عليه من اجازة مصادرة الاشياء موضوع المخالفة اداريا . وبجلسة ٢٦ يونيو سنة ١٩٧٩ قضت المحكمة بوقف الفصل في الدعوى وأملت المدعي فترة ثلاثة اشهر لرفع دعواه الدستورية ، فأتاه الدعوى الماثلة .

وحيث ان المدعي ينص على الفقرة الاخيرة من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ ببعض الاحكام الخاصة بالتهريب انها اذا جازت المصادرة الادارية للاشياء موضوع المخالفة بقرار من وزير المالية والاقتصاد او من ينوبه تكون غير دستورية لخالفها ما تقضى به المادة ٣٦ من دستور سنة ١٩٧١ من حظر المصادرة الخاصة الا بحكم قضائي .

وحيث ان المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ ببعض الاحكام الخاصة بالتهريب — قبيل الغائه بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالعملة الاجنبى — بعد ان تناولت في فقراتها الخمس الاولى العقوبات المقررة على مخالفة احكامه نصت في فقرتها الاخيرة على انه ((ولا يجوز رفع الدعوى بالنسبة الى الجرائم المتخذة ذكرا او انتحاذ اي اجراء فيها الا بمجرد الحصول على اذن من وزير المالية والاقتصاد او من ينوبه ، وفي حالة عدم الاذن يجوز لوزير المالية والاقتصاد او من ينوبه ان يأمر بمصادرة الاشياء موضوع المخالفة اداريا)) .

وحيث ان المشرع الدستوري ارسى الاحكام الخاصة بالمصادرة بما نص عليه في المادة ٣٦ من دستور سنة ١٩٧١ من ان ((المصادرة العامة

٢

جلسة ٣ يناير ١٩٨١

(١) مصادرة المادة ٣٦ من الدستور ، ورود النص بعدم جواز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائي مطلقا غير مقيد . ان ذلك .

(٢) مصادرة ادارية . تهريب . الفقرة الاخيرة من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ . عدم دستورية ما نصت عليه من جواز المصادرة الادارية .

المبادئ القانونية :

١ - ارسى المشرع الدستوري الاحكام الخاصة بالمصادرة بما نص عليه في المادة ٣٦ من دستور سنة ١٩٧١ من ان ((المصادرة العامة للأموال محظورة ولا تجوز المصادرة الا بحكم قضائي)) فنهى بذلك نهيا مطلقا عن المصادرة العامة ، وحدد الاداة التي تتم بها المصادرة الخاصة ووجب ان تكون حكما قضائيا وليس قرارا اداريا ، وذلك حرما منه على صون الملكية الخاصة من ان تصادر الا بحكم قضائي ، حتى تكفل اجراءات التقاضي وضماناته لصاحب الحق الدفاع عن حقه وتنتهي بها مظنة السفس او الافتتال عليه ، وتأكيدا لجدا الفصل بين السلطات على اساس ان السلطة القضائية هي السلطة الاصلية التي ناط بها الدستور اقامة العدالة بحيث تختص دون غيرها من السلطات بالامر بالمصادرة .

٢ - لا كان نص المادة ٣٦ من الدستور اذ حظر المصادرة الخاصة الا بحكم قضائي قد جاء مطلقا غير مقيد ، بعد ان عد المشرع الدستوري سنة ١٩٧١ الى حذف كلمة ((عقوبة)) التي كانت تدسح عبارة « المصادرة الخاصة » في المادة ٥٧ من دستور سنة ١٩٥٦ القابلة للمادة ٣٦ من دستور سنة ١٩٧١ ، وذلك حتى يجرى النص على اطلاقه ويمنح حكمه ليشمل المصادرة الخاصة في كافة صورها ، فان النص الذي يجيز لوزير المالية والاقتصاد او من ينوبه ان يأمر بالمصادرة اداريا يكون مخالفا للمادة ٣٦ من الدستور .

المحكمة

حيث ان الوقائع — على ما بين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق — تتحصل في ان المدعي

٣

جلسة ٧ فبراير سنة ١٩٨١

- (١) قانون • شكله الدستوري • النص في يجلته على صوره بعد موافقة مجلس الرئاسة وتوقيعه من رئيس الدولة ثم نشره بالجريدة الرسمية • استيفائه بذلك الشكل الدستوري (ب) قانون • اثر رجعي • الاثر الرجعي للقوانين في غير التواد الجنائية • جوارزه تحقيقا لمصالح العام • ذال ذلك • (د) مصادرة • انتزاعها بالنقص على اداء مقابل للاطيان الزراعية التي كانت مملوكة للاجناب والتت ملكيتها الى الدولة • (هـ) اللجان القضائية للمصالح الزراعي • طبيعتها • ما تصدره من قرارات تعتبر احكاما قضائية • اساس ذلك • (و) حق التقاضي قمره على درجة واحدة مما يستلزم الشرع بتكديده • (ز) مبدأ المساواة • للمشرع وضع شروط عامة مجردة تعدد المراتك القانونية التي يتساوى بها الافراد امام القانون •

المبادئ القانونية: (١)

١ — ينص اعلان الدستوري الصادر في ١٩٦٢/٩/٢٧ بشأن التنظيم السياسي لسلطات الدولة العليا في مادته الثالثة على ان ينولي رئيس الجمهورية اصدار المعاهدات والقوانين والقرارات التي يوافق عليها مجلس الرئاسة • ولما كان النائب في ديوانة القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الاجانب الاراضي الزراعية وما في حكمها انه صدر بعد موافقة مجلس الرئاسة وقد وقعه رئيس الدولة ونشر في الجريدة الرسمية ، فانه يسكون بذلك قد اسفوفى الشكل الدستوري للقوانين بحيث لا ينال من سلطته ما ينسب المدعيان الى بعض اعضاء مجلس الرئاسة من اقوال مرسلة لم يقع عليها دليل •

٢ — المبدأ الدستوري الذي يقضي بعدم سريان احكام القوانين الا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يرتب عليها اثرا فيها وقع قبلها ، وان كان يستهدف اساسا احترام الحقوق المكتسبة ومراعاة الاستقرار الواجب للمعاملات ، الا ان التباين المصري المتعاقبة منذ دستور سنة ١٩٢٣ حتى الدستور الحالي اذ اجازت للمشرع استثناء من

للأموال محظورة ولا تجوز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائي)) ففي ذلك نهيا مطلقا عن المصادرة العامة ، وحدد الاداة التي تتم بها المصادرة الخاصة ولوجب ان تكون حكما قضائيا وليس قرارا اداريا ، حرصا منه على صون الملكية الخاصة من ان تصادر الا بحكم قضائي ، حتى تكفل اجراءات التقاضي وضماناته لمصاحب الحق الدفاع عن حقه وتنفي بها مظنه السفس او الافتئات عليه ، وتأكيدا لمبدأ الفصل بين السلطات على اساس ان السلطة القضائية هي السلطة الاصلية التي ناطها بها الدستور اقامة العدالة بحيث تختص دون غيرها من السلطات بالامر بالمصادرة • لما كان ذلك ، وكان نص المادة ٣٦ المشار اليها اذ حظر تلك المصادرة الا بحكم قضائي قد جاء مطلقا غير مقيد ، بعد ان عمد المشرع الدستوري لسنة ١٩٧١ الى حذف كلمة ((عقوبة)) التي كانت تسبق عبارة ((للمصادرة الخاصة)) في المادة ٥٧ من دستور سنة ١٩٥٦ المضافة للمادة ٣٦ من دستور سنة ١٩٧١ ، وذلك حتى يجرى النص على اطلاقه ويصم حكمه ليشمل المصادرة الخاصة في كافة صورها ، فان النص الذي يجيز لوزير المالية والاقتصاد او من ينوبه ان يامر بالمصادرة اداريا يكون مخالفا للمادة ٣٦ من الدستور ، الامر الذي يتعين معه القضاء بعدم دستوريته •

لهذه الاسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية الفقرة الاخيرة من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ ببعض الاحكام الخاصة بالتهريب يسبق الفائه بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ — فيما نصت عليه من لئه ((يجوز لوزير المالية والاقتصاد او من ينوبه ان يامر بمصادرة الاشياء موضوع المخالفة اداريا)) والزمته الحكومة المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل ائساب الحماية •

(١) للفتية رقم ٢٨ سنة ١ق • دستورية • رئاسة وعضوية السادة المستشارين احمد محمود عطية ورئيس المحكمة وفاروق محمود سيف الدهر ومحمد فهمي حسن عسري وكمال سلامة عبد الله ود • فتحي عبد الصبور ومحمود خضري عبد العزيز ومحمود مصطفى حسن وخضور المستشار محمد ابو العنين للفرض •

(١) اصدرت المحكمة حكما في القضية رقم ٨ لسنة ١ ق تضمن ذات المبادئ ، كما اصدرت حكما في القضية رقم ١١ لسنة ١ ق تضمن المبادئ ارقام ب ، ج ، د ، هـ ، و •

١٩٥٣ وأقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ أن اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي هي جهة قضائية مستقلة عن جهتي القضاء العادي والإداري أنشأها المشرع وخصها بالفعل دون سواها في المزايع المتعلقة بقانون الإصلاح الزراعي ثم عهد اليها بمسند ذلك بالفصل فيما ينشأ من مزايعات عن تطبيق احكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الاجانب للأراضي الزراعية وما في حكمها ، وذلك باتباع اجراءات قضائية لها كافة سمات الإجراءات التقاضي وضملته وتؤدي الى سرعة البت في هذه المزايعات حتى يحسم أمرها ويتحقق بذلك ما تفياه المشرع من اصدار هذه التشريعات وبالتالي فإن القرارات التي تصدرها هذه اللجنة تعتبر بحسب طبيعتها احكاما قضائية وليست قرارات ادارية .

٥ - قصر التقاضي على درجة واحدة مما يستقل المشرع بتقديرها وفقا لظروف بعض المزايعات وما يقتضيه الصالح العام من سرعة حسمها .

٦ - مبدأ المساواة بين المواطنين في الحقوق لا يعني المساواة بين جميع الافراد رغم اختلاف ظروفهم ومراكزهم القانونية ، اذ يملك المشرع اقتضيات الصالح العام وضع شروط طيلة مجزأة تصعد المراكز القانونية التي يتسوى بها الافراد اسام القانون ، بحيث يكون لمن توافرت فيهم هذه الشروط دون سواهم ان يمارسوا الحقوق التي كفلها لهم المشرع ، وينتفي مضط المساواة بينهم وبين من تخلفت بالتنسبة اليهم هذه الشروط ،

الحكمة

وحيث ان الوثائق - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدينين كذا قد اقبلوا الاعتراض رقم ١٠٠١ لسنة ١٩٧٠ أمام اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي طالبين الاعتماد بمقتد البيع العرفي الصادر اليها من أحد

هذا المبدأ أن يقرر الأثر الرجعي للقوانين - في غير المواد الجنائية - وذلك بشروط محددة ، تكون قد انتزعت بدامة احتمال أن يؤدي هذا الاستثناء إلى المساس بالحقوق المكتسبة وآثرت عليها بما يحق الصالح العام للمجتمع . ولا كان القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ قد صدر من رئيس الجمهورية بناء على دستور سنة ١٩٥٨ المؤقت والأعلان الدستوري بشأن التنظيم السياسي لسلطات الدولة العليا الصادر في ١٩٦٢/٩/٢٧ الذي عهد بسلمة التشريع مؤقتا إلى مجلس الرئاسة بغير أية قيود ، وخول رئيس الجمهورية سلطة اصدار القوانين التي يوافق عليها ذلك المجلس ، وكانت ولاية التشريع بذلك قد انتقلت كاملة إلى مجلس الرئاسة أثناء فترة الانتقال بحيث يتولاها كما تتولاها السلطة التشريعية بكافة حقوقها في مجال التشريع ومنها رخصة اصدار القوانين بأثر رجعي طبقا للمادة ٦٦ من دستور سنة ١٩٥٨ المؤقت - فني اقتضى ذلك الصالح العام ، فإن القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ اذ نص في مادته الثانية على عدم الاعتداد بالتصريفات التي صدرت من الملك الاجانب ما لم تكن ثابتة بالتاريخ قبيل يوم ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ مستهدفا بذلك الصالح العام - على ما جاء بهذكرته الايضاحية - رغبة في استقرار المساملات بالنسبة للعقود التي أبرمت قبل هذا التاريخ ، وهو تاريخ الاعلان عن الاحكام التي تضمنها هذا القانون ، لا يكون قد خالف المبدأ الدستوري المنقر الذي يجيز على سبيل الاستثناء تقرير الأثر الرجعي لبعض القوانين .

٣ - لوضحت المادتان الرابعة والخامسة من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ المقابل الذي نجفعه الدولة إلى الملك الاجانب الخاضعين لاحكامه ، كما ان حقوق من تعاملوا معهم ولم يعتد بتصريفات هؤلاء الملك اليهم تحكمها القواعد العامة للعقود بما في ذلك حقوقهم في الرجوع عليهم بما سدوه من ثمن ، وبالتالي فإن تقرير الأثر الرجعي لهذا القانون لا يكون قد تضمن أية مصادر للملكية الخاصة .

٤ - مودى ماتتصت عليه المواد ١٢ مكررا من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والمادة ٢٧ من لائحته التنفيذية وما جاء بالملكرات الايضاحية للقانون رقم ١٢١ لسنة

الدستورى للقوانين بحيث لا ينال من سلامته
ما ينسب المدين الى بعض اعضاء
مجلس الرئاسة من اقوال مرسله لم يقيم
عليها دليل ، الامر الذى يقتضى معه اطراح
هذا النعى .

وحيث ان مبنى النعى على المادة الثانية
من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ انها اذ
نصت على ان « تؤول الى الدولة ملكية
الارضى الزراعية وما فى حكمها من الاراضى
الغاية للزراعة واليبور والمصمراء المملوكة
للأجانب وقت العمل بهذا القانون ...
ولا يعتد فى تطبيق احكام هذا القانون
بضمومات الملاك الخاضعين لاحكامه ما لم
تكن صخرة الى احد المتمتعين بجنسية
الجمهورية العربية المتحدة وثابتة التاريخ
قبل يوم ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٦١ ، تكون قد
جعلت للحكم الوارد فيها اثر رجعى الى اكثر
من عام سابق على صدور القانون مما
يترتب عليه اخلال خطر بالحقوق المكتسبة
يتبل فى نزع ملكية ما اشتراه مصريون
من اجانب يعقود صحيحة صدرت من
ملكها وثبت تاريخها بعد ٢٣ ديسمبر سنة
١٩٦١ وقبل ١٩ يناير سنة ١٩٦٣ تاريخ
العمل بهذا القانون ، رغم انه من المقرر ان
المشرع لا يجب ان يلجأ الى الاثر الرجعى
الا لمصلحة عليا خطيرة او لرفع غبن الامر
الذى يتوافر بالنسبة للنص المطعون بعدم
دستوريته ، وذلك بالاضافة الى ان هذا
الاثر الرجعى ادى الى مصادرة للملكية
الخاصة بغير تعويض لان الدولة فى واقع الامر
تستولى من صفار الفلاحين على الاراضى
التي اشتروها من اجانب وسددوا لهم
ثمنها كاملا .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك ان
المبدأ الدستورى الذى يقضى بعدم سريان
احكام القوانين الا على ما يقع من تاريخ
العمل بها ولا يترتب عليها اثر رجعى فيما وقع قبلها ،
وان كان يستتفد اساسا احترام الحقوق
المكتسبة ومراعاة الاستقرار الواجب للمعاملات
الا ان الصناتير المصرية المتعاقبة منذ دستور

الاجانب بتاريخ ١/٢/١٩٦١ من اطيحان
زراعية مسلحتها بـ ٥ قرارى و ٨
امسهم ، وبجلسة ١٧/٥/١٩٧٠ قررت اللجنة
رفض الاعتراض . لكن المدين فى هذا
القرار امام المحكمة الادارية العليا بالظمن
رقم ٧٤٢ لسنة ١٨ ق ، ودفعاً لثنا نظره
بعدم دستورية القانون رقم ١٥ لسنة
١٩٦٣ بحظر تلك الاجانب للاراضى الزراعية
وما فى حكمها لعدم عرضه على مجلس
الرئاسة وبعدم دستورية كل من المادة الثانية
والفقرة الثانية من المادة التاسعة من هذا
القانون ، والمادة السادسة من القرار بقانون
رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ بتعديل بعض احكام
المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢
بالاصلاح الزراعى والقانون رقم ١٥ لسنة
١٩٦٣ المشار اليه . وبجلسة ٢١/١٢/١٩٧٦
قررت المحكمة وقف الفصل فى الدعوى
وامهلت المدين ثلاثة اشهر لرفع دعوها
الدستورية ، فلما لم ترفع الدعوى المائلة .

وحيث ان المدين يطالب بالحكم بعدم
دستورية القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣
بحظر تلك الاجانب للاراضى الزراعية وما
فى حكمها لما تشابه من عيب شكلى بعدم
عرضه على مجلس الرئاسة عملاً باحكام
الاعلان الدستورى الصادر سنة ١٩٦٢
استنادا الى ان بعض اعضاء المجلس قرروا ان
القوانين التى صدرت فى وقت مجلس لصناتير
القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ كانت تصدر من
رئيس المجلس دون عرضها على الاعضاء .

وحيث ان هذا النعى غير مسديد ، ذلك ان
هذا القانون فى ظله العمل بالاعلان الدستورى
الصادر فى ٢٧/٩/١٩٦٢ بشأن التنظيم
السياسى لسلطات الدولة العليا والذى نص
فى مادته الثالثة على ان يتولى رئيس
الجمهورية اصدار المعاهدات والقوانين
والقرارات التى يوافق عليها مجلس الرئاسة .
ولما كان الثابت فى ديباجة القانون انه
صدر بعد موافقة مجلس الرئاسة وقد
وقعه رئيس الدولة ورئيس الجريدة الرسمية
نائبه يكون بذلك قد استوفى الشكل

يعتد بتصرفات هؤلاء الملاك اليوم فالقواعد المالية للمنفعة هي التي تحكم العلاقة بينهم بما في ذلك حقهم في الرجوع عليهم بما مسحوه من ثمن ، وبالتالي لا يكون تقرير الاثر الرجعي قد تضمن أية مصادر للملكية الخاصة ، ويكون ما يثيره المدعيان بشأن عدم دستورية المادة الثانية من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ المشار اليه على غير أساس .

وحيث أن المدعين يعميان على الفقرة الثانية من المادة التاسعة من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ المشار اليه - قبل تعديلها بالقرار بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ - أنها بما نصت عليه من عدم جواز الطعن بالالغاء أو وقف التنفيذ في قرارات اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي التي تختص بالفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ ، تكون قد خالفت المادة ٦٨ من الدستور لمصادرة حق الطعن فيها في حين أنها قرارات إدارية لا يجوز تحصينها من رقابة القضاء .

وحيث أن الفقرة الأولى من المادة التاسعة من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ نص على أنه « تختص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي المنصوص عليها في المادة ١٣ بمرر من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المشار اليه بالفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون » .

وحيث أن المادة ١٣ مكررا من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعي المعدلة بالقرار بقانون ٢٨١ لسنة ١٩٥٦ - وقبل تعديلها بالقرار بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ - كانت تنص في فقرتها الثانية على أن « تشكل لجنة قضائية أو أكثر من مستشار من المحاكم يضاراه وزير العدل تكون له الرئاسة ومن مضو بمجلس الدولة ومندوب عن اللجنة العليا للإصلاح الزراعي ومندوب عن الشهر العقاري وآخر عن مصلحة المساحة وتكون مهمتها في حياطة

سنة ١٩٦٣ حتى الدستور الحالي إذ أجازت للشرع استثناء من هذا المبدأ أن يقرر الاثر الرجعي للقوانين - في غير المواد الجنائية - وذلك بشروط محددة ، تكون قد افترضت بداهة احتمال أن يؤدي هذا الاستثناء إلى المساس بالحقوق المكتسبة وأكثر عليها بما يحقق الصالح العام للمجتمع . ولما كان القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ المشار اليه قد صدر من رئيس الجمهورية بناء على دستور سنة ١٩٥٨ المؤقت والأعلان الدستوري بشأن التنظيم السياسي لسلطات الدولة العليا الصادر في ٢٧/٢/١٩٦٢ الذي عهد بسلطة التشريع مؤقتا إلى مجلس الرئاسة بغير أية قيود ، ودخل رئيس الجمهورية سلطة إصدار القوانين التي يوافق عليها ذلك المجلس ، وكانت ولاية التشريع بذلك قد انتقلت كاملة إلى مجلس الرئاسة أثناء فترة الانتقال بحيث يتولاهما كما تتولاهما السلطة التشريعية بكافة حقوقها في مجال التشريع ومنها رخصة إصدار القوانين بأثر رجعي - طبقا للمادة ٦٦ من دستور سنة ١٩٥٨ المؤقت - متى اقتضى ذلك الصالح العام ، فإن القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٢ إذ نص في ملأته الثانية على عدم الاعتداد بالتصرفات التي صدرت من الملاك الإيجابي ما لم تكن ثابتة التاريخ قبل يوم ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٦١ مستهدفا بذلك الصالح العام - على ما جاء بمنكرته الإيضاحية - رغبة في استقرار المصالحات بالنسبة للمنفعة التي أبرمت قبل هذا التاريخ وهو تاريخ الإعلان عن الأحكام التي تضمنها هذا القانون ، لا يكون قد خالف المبدأ الدستوري المستقر الذي يجيز على سبيل الاستثناء تقرير الاثر الرجعي لبعض القوانين .

لما كان ذلك وكان ما ذهب اليه المدعيان من أن تقرير هذا الاثر الرجعي أدى إلى مصادر للملكية الخاصة غير صحيح ، ذلك أن المادتين الرابعة والخامسة من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ أوضحنا المقابل الذي تقدمه الدولة إلى الملاك الإيجابي الخاصين لاحكامه ، أما حقوق من تعاملوا معهم ولم

أوردته من أنه « ولذلك انشئت لجنة قضائية روعي في تشكيلها أن تكفل لحذى الشان من الضمانات ما تكفه لهم جهات القضاء .. » كما أوضحت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ بالفاء موانع التقاضي في بعض القوانين ، أنه بما تضمنه هذا القانون من الفاء للنصوص الواردة في قوانين الإصلاح الزراعي التي كانت تحصن الأعمال والقرارات الادارية من رقابة القضاء .. لم يعد هناك أى موانع من موانع التقاضي في هذه الحالات فضلا عما كان قد استقر عليه قضاء محكمة النقض من اعتبار اللجنة القضائية المشكلة طبقا لقانون الإصلاح الزراعي جهة قضائية مستقلة بالنسبة لما خصصها المشرع بنظره من تلك المنازعات (نقض مدنى جلسة ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦٥ ، الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٢١ القضائية) . »

وحيث أن مؤدى ما تقدم أن اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي هي جهة قضائية مستقلة عن جهتي القضاء العادى والادارى انشأها المشرع وخصها بالفصل دون سواها في المنازعات المتعلقة بقانون الإصلاح الزراعي ثم عهد إليها بعد ذلك بالفصل فيما ينشأ من منازعات عن تطبيق أحكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تلك الاجانب للاراضى الزراعية وما في حكمها ، وذلك باتتاج اجراءات قضائية لها كافة سيات اجراءات التقاضى وضمائنه وتؤدى الى سرعة البت في هذه المنازعات حتى يحسم أمرها ويتحقق بذلك ما نصياه المشرع من اصدار هذه التشريعات . وقد أنصغ المشرع عن الصفة القضائية للجنة الإصلاح الزراعي في المذكرات الإيضاحية للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٣ والقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٥٦ بتعديل بعض أحكام قانون الإصلاح الزراعي وللنقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ بشأن الفاء موانع التقاضي على ما سلف بيانه ، وبالتالي فإن القرارات التي تصدرها اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي تعتبر بحسب طبيعتها أحكاما قضائية وليست بقرارات إدارية ، لما كان ذلك ، وكان قصر التقاضي على درجة واحدة مما يستقل المشرع

المنازعة تحقيق القرارات والحيون العقارية ونقص ملكية الاراضى المستولى عليها ، وذلك لتعين ما يجب الاستيلاء عليه طبقا لأحكام هذا القانون . كما تختص هذه اللجنة بالفصل في المنازعات الخاصة بتوزيع الاراضى المستولى عليها ، كما نصت الفقرة الرابعة منها على أن « .. تعين اللائحة التنفيذية الاجراءات التي تتبع في رفع المنازعات أمام اللجنة القضائية وكيفية الفصل فيها » . ونصت المادة ٢٧ من هذه اللائحة التنفيذية على « بعد تعينها بقرار رئيس الجمهورية الصادرة في ٣١ يناير سنة ١٩٥٧ — على أن « .. تقوم اللجنة القضائية — في حالة المنازعة — بتحقيق القرارات ونقص الملكية والحقوق المعينة واجراءات التوزيع ولها في سبيل ذلك تطبيق المستندات وسماع أقوال من ترى لزوما لسماع أقوالهم وتكليف المستولى لديهم أو من وزعت الارض عليهم وغيرهم من ذوى الشأن الحضور أمامها لإبداء ملاحظاتهم وتقديم ما تطلبه منهم من بيانات أو مستندات ويكون التكليف بكتاب موهى عليه يعلم الوصول قبل الجلسة بأسبوع على الأقل . ولذى الشأن أن يحضروا أمام اللجنة بأنفسهم أو ينيبوا عنهم محاييا في الحضور وللجنة الاستماعا بين ترى الاستعانة بهم من الموظفين الفنيين أو الاداريين أو غيرهم من ذوى الخبرة ولا يكون انعقاد اللجنة صحيحا الا بحضور جميع أعضائها وتصدر قراراتها بالأغلبية المطلقة وتكون مسببة » .

وجاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٣ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المشار اليه — في شأن اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي — أنه « ونظرا لأهميتها خلق عليها صفة قضائية وحددت طريقة تشكيلها ليكل لذى الشأن من الضمانات ما يكفه لهم القضاء العادى في هذا النوع من مسائل فيتم بذلك التوفيق بين مصالح الأفراد من جهة ومصلحة الدولة في برمة البت في مسائل ملكية الاراضى المستولى عليها ، وهو ما أشارت اليه أيضا المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٥٦ بتعديل المادة ١٣ مكررا سالف الذكر فيها

لسنة ١٩٧١، قد إجازت لأطراف النزاع الطعن في قرارات اللجان القضائية للإصلاح الزراعي الصادرة قبل العمل بأحكام هذا القانون إذ توافرت شروط معينة ، أولها - وهو الشرط الملغى بعدم دستوريته - أن يكون القرار قد صدر في إحدى المزارعات المتطقة بتطبيق أحكام الرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢. بالإصلاح الزراعي أو القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ بتعديل بعض أحكامه ، وكان هذا النص موجها إلى كافة من تملك ظروهم ومراكزهم القانونية من أطراف المزارعات الناشئة عن قوانين الإصلاح الزراعي وتوافر له بذلك شرطا العموم والتجريد ، وكان تنظيم طرق الطعن المختلفة بقصرها على منساعات معينة وعدم إجازة الطعن في غيرها مراعاة لاختلاف ظروف كل منها وتحقيقا للصالح العام ، مما يستقل المشرع بتفسيره ، فإن النعي على المادة السادسة المشار إليها بالاخلاق ببدا المساواة يكون على غير أساس .

وحيث أنه لما تقدم يتمين بغض الدموي.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بغرض الدموي والزيت المدعين بالمصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل اتعاب المحاماة .

(القضية رقم ٧ ص ١ ق « دستورية » بالهيئة السابقة)

٤

جلسة ٧ فبراير ١٩٨١

يجس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي • طعيمة قراراته • تتخلل ما يباشره في سدد اعتماد قرارات اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي مع بملها • اثر ذلك .

المبدأ القانوني : (١)

لما كانت القرارات التي تصدرها اللجنة

بتقديره وفقا لظروف بعض المزارعات وما يقتضيه الصالح العام من سرعة حسمها ، فإن ما يتعاه المدفوعين على الفترة الثانية من المادة التاسعة من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٢ المشار إليها من أنها تتضمن مصادرة لحق الطعن في القرارات الإدارية وتحصنها من رقابة القضاء بالخالفه لما تنضى به المادة ٦٨ من الدستور ، يكون غير سديد .

وحيث أن مبنى النعي على المادة السادسة من القرار بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ أنها إذ لم تجز الطعن في القرارات الصادرة قبل العمل بأحكام هذا القانون من اللجان القضائية للإصلاح الزراعي في المزارعات الناشئة من تطبيق القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٢ بحظر تملك الاجانب للأراضي الزراعية وما في حكمها ، بينما إجازت الطعن فيما أصدرته تلك اللجان من قرارات في شأن المزارعات المتطقة بالرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ بالإصلاح الزراعي ، تكون قد اهدرت مبدأ المساواة بين المواطنين الذي نص عليه الدستور في المادة ٤٠ منه ، بأن إجازت لبعض الأفراد الطعن في قرارات تلك اللجان وحظرته على آخرين .

وحيث أن هذا النعي مردود ، ذلك أن مبدأ المساواة بين المواطنين في الحقوق لا يعنى المساواة بين جميع الأفراد رغم اختلاف ظروفهم ومراكزهم القانونية ، إذ يملك المشرع لمقتضيات الصالح العام وضع شروط ملية مجردة تحدد المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام القانون ، بحيث يكون لن توافرت فيهم هذه الشروط دون مساوهم أن يمارسوا الحقوق التي كملها لهم المشرع ، ويتنقن مناط المساواة بينهم وبين من تخلفت بالنسبة إليهم هذه الشروط . لما كان ذلك وكانت المادة السادسة من القرار بقانون رقم ٦٩

(١) اصدرت المحكمة احكاما في لتغضيا ارقام ١٢ ، ١٤ ، ١٩ لسنة ١ قضائية تضمنت ذات المبدأ .

يناير سنة ١٩٧٧ قررت المحكمة وقف الفصل في الطعن وحدثت للمدعين ثلاثة أشهر لرؤس دعواهم الدستورية ، غلقوا الدعوى المائلة .

وحيث ان المادة الساسية من القرار بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ بشأن تعديل بعض احكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعي والقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٢ بحظر تملك الاجانب للأراضي الزراعية وما في حكمها تنص على انه « يجوز لأطراف النزاع الطعن في القرارات الصادرة من اللجان القضائية المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ مكررا من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المشار اليه والصادرة قبل العمل بحكام هذا القانون وذلك بتوافر الشروط التالية :

١ -

٢ - ألا يكون القرار قد صدر في شأنه قرار نهائي من مجلس إدارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعي » .

وحيث ان المدعين يطلبون الحكم بعدم دستورية البند رقم (٢) من هذه المادة لاسباب حاصلها ان اللجنة القضائية للاصلاح الزراعي لا تمحو ان تكون لجنة ادوية ، وان كلا من قراراتها والقرارات الصادرة بشأنها من مجلس إدارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعي هي قرارات ادارية وليست احكاما قضائية ، وبالتالي يكون النص على عدم جواز الطعن في قرارات هذه اللجان — الصادرة قبل العمل بالقرار بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ — اذا كان قد صدر في شأنها قرار نهائي من مجلس إدارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعي مخالفا للمادة ٦٨ من الدستور التي كتلت حق التقاضي للناس كافة وحظرت النض على تخصيص أي عمل او قرار اداري من رقابة القضاء ، بلاضافة الى اخلاله بمبدأ المساواة بين المواطنين اذ اباح للبعض الطعن في قرارات تلك اللجان لمجرد التراخي في التصديق عليها ، وحظره على البعض الآخر ممن يادر مجلس إدارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعي بالتصديق على القرارات الصادرة ضدهم .

القضائية للاصلاح الزراعي ، وهي تمارس عملا قضائيا أسنذه اليها الشرع ، تعتبر بحسب طبيعتها احكاما قضائية وليست قرارات ادارية ، وكان مجلس إدارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعي اذ يباشر — في صدد اعتماده قرارات هذه اللجنة — ما اخص به بنفس صريح في القانون ، فان ما يتولا في هذا الشأن يتداخل مع عمل اللجنة ، وهو عمل قضائي على ما سلف بيانه ، بحيث تلحق الصفة القضائية ما يصدره المجلس من قرارات .

الحكمة

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من صحيفة الدعوى وبسائر الأوراق — تحصل في ان المدعين كانوا قد اقبلوا الاعتراض رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٣ أمام اللجنة القضائية للاصلاح الزراعي يطلبون فيه الاعتداد بمقدد البيع الابتدائي الصادر اليهم من والدتهم بتاريخ ١٥ أغسطس سنة ١٩٦٠ من أطلسان زراعية مساحتها ٢٣ ط ٧٩ ، كما كانت البائنة بدورها قد اقامت الاعتراض رقم ١٥٨ لسنة ١٩٦٣ . تطلب فيه الاعتداد بذات المقدد وبعد ضم الاعتراضين قررت اللجنة بجلسته ٢١ مارس سنة ١٩٦٥ رفضهما موضوعا . طعن المدعون في هذا القرار أمام المحكمة الادارية العليا بالطعن رقم ١٤٢ لسنة ١٨ ق طالبين الغاءه ، ودفعت الهيئة العامة للاصلاح الزراعي بعدم قبول الطعن استنادا الى البند رقم (٢) من المادة السادسة من القرار بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ بتعديل بعض احكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعي والقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٢ بحظر تملك الاجانب للأراضي الزراعية وما في حكمها والذي لا يجيز الطعن في القرارات الصادرة من اللجان القضائية للاصلاح الزراعي قبل العمل بالحكم هذا القانون اذا كان قد صدر في شأنها قرار نهائي من مجلس إدارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعي ، واذا كان مجلس الإدارة قد صدق بتاريخ ١١ يونية سنة ١٩٦٦ على القرار المطعون فيه فان الطعن عليه يكون غير جائز ، ففسخ المدعون بعدم دستورية البند رقم (٢) من المادة السادسة المشار اليه ، ويجلسه ؟

الاستعانة بمن ترى الاستعانة بهم من الموظفين الفنيين أو الإداريين أو غيرهم من ذوى الخبرة. ولا يكون انعقاد اللجنة صحيحا إلا بحضور جميع أعضائها وتصدر قراراتها بالأغلبية المطلقة وتكون مسيبيه . . . وجاء بالمذكورة الإيضاحية للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٢ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه - في شأن اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى - أنه « . . . نظرا لأهميتها خلج عليها صفة قضائية وحددت طريقة تشكيلها ليكمل لذوى الشأن من الضمانات ما يكفل لهم القضاء العادى فى هذا النوع من مسائل فيم بذلك التوفيق بين مصالح الأفراد من جهة ومصصلحة الدولة فى سرعة البت فى مسائل ملكية الأراضى المستولى عليها وهو ما أشارت إليه أيضا المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٥٦ بتعديل المادة ١٣ مكررا سالفه الذكر فيما أورده من أنه « ولذاك أشتئت لجنة قضائية روى فى تشكيلها أن تكفل لذوى الشأن من الضمانات ما تكفه لهم جهات القضاء . . . » .

كما أوضحت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ بالقاء موانع التقاضى فى بعض القوانين أنه بما تضمنه هذا القانون من الضمانات للنصوص الواردة فى قوانين الإصلاح الزراعى التى كانت تحصن الأعمال والقرارات الإدارية من رقابة القضاء . . . لم يعد هناك أى مانع من موانع التقاضى فى هذه الحالات ، فسيلا عما كان قد استقر عليه قضاء محكمة النقض من اعتبار اللجنة القضائية المشكلة طبقا لقانون الإصلاح الزراعى جهة قضائية مستقلة بالنسبة لما خصها الشارع بنظره من تلك المنازعات (نقض منى جلسة ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦٥ ، الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٢١ القضائية) .

وحيث أن مؤدى ما تقدم أن اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى هى جهة قضائية مستقلة من جهى القضاء العادى والإدارى أنشأها المشرع وخصها بالفصل دون سواها

وحيث أن الحكومة طلبت رفض الدعوى استنادا إلى ما استقر عليه قضاء محكمة النقض وجرى به قضاء المحكمة العليا من اعتبار اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى جهة قضاء ناط بها المشرع سلطة الفصل فيما أسند إليها من منازعات .

وحيث أن المادة ١٣ مكررا من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى إلحلة بالقرار بقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٥٦ وقبل تعديلها بالقرار بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ - كانت تخص فى فقرتها الثانية على أن « . . . تشكل لجنة قضائية أو أكثر من مستشار من المحاكم يختاره وزير العدل تكون له الرئاسة ومن عضو بمجلس الدولة ومندوب من اللجنة العليا للإصلاح الزراعى ومندوب من الشهر العقارى وآخر من مصلحة المساحة وتكون مهمتها فى حالة المنازعة تحقيق القرارات والنسبى العقارية ومحص ملكية الأراضى المستولى عليها ، وذلك لتحين ما يجب الاستيلاء عليه طبقا لأحكام هذا القانون ، كما تختص هذه اللجنة بالفصل فى المنازعات الخاصة بتوزيع الأراضى المستولى عليها . . . كما نصت الفقرة الرابعة منها على أن « . . . تبين اللائحة التنفيذية الإجراءات التى تتبع فى رفع المنازعات أمام اللجان القضائية وكيفية الفصل فيها » . ونصت المادة ٢٧ من هذه اللائحة التنفيذية - بعد تعديلها بقرار رئيس الجمهورية الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٩٥٧ - على أن « . . . تقوم اللجنة القضائية - فى حالة المنازعة - بتحقيق القرارات ومحص الملكية والحقوق العينية وإجراءات التوزيع ولها فى سبيل ذلك تطبيق المستندات وسماع أقوال من ترى لزوما لسماع أقوالهم وتكليف المسئولى لديهم أو من وزعت الأرض عليهم وغيرهم من ذوى الشأن الحضور أمامها لإبداء ملاحظاتهم وتقديم ما تطلبه منهم من بيانات أو مستندات ويكون التكليف بكتاب موسى عليه بطم الوصول قبل الجلسة بأسبوع على الأقل . ولذوى الشأن أن يحضروا أمام اللجنة بأنفسهم أو بنبويهم عنهم مناصيا فى الحضور » وللجنة

المواطنين في الحقوق لا يعنى المساواة بين جميع الافراد رغم اختلاف ظروفهم ومراكزهم القانونية ذلك ان المشرع يملك لمقتضيات الصالح العام وضع شروط عامة مجردة تحدد المراكز القانونية التى يتساوى بها الافراد أمام القانون ، بحيث يكون ان توافرت فيهم هذه الشروط دون سواهم أن يمارسوا الحقوق التى كلها لها المشرع ، وينتفى من نطاق المساواة بينهم وبين من تخلفت بالنسبة اليهم هذه الشروط . ولما كان ما تضمنه البند رقم (٢) من المادة السادسة من القرار بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ موجها الى كافة من تساقطت ظروفهم ومراكزهم القانونية من أطراف النزاع ، بعدم صدور قرار نهائى من مجلس ادارة الهيئة المسجلة للاصلاح الزراعى في شأن القرار الذى أصدرته اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى ، وتوافق بذلك لهذا النص شرطا العموم والتجريد ، فان النوى عليه بالاخلاص مبدأ المساواة يكون غير سديد .

وحيث انه لما تقدم بتعين رفض الدعوى .

فهذه الاسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى وبمصادرة الكفالة والزمت المدعين المصرونات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل اتماع المحاماة .

القضية رقم ٩ سنة ١ ق ١ صتورية ، بالهيئة السبعة .



جلسة ٩ مايو ١٩٨١

(١) غريبة . غريبة عامة على الايراد . الضرائب الباشرة التى تخضع من وعائها . من للضرائب المسددة فعلا وليست المستقة . الاستثناء يقتصر على شريعتى الاراضى الزراعية والعقارات المينة ولا يمتد الى غيرها .

(ب) غريبة . الغريبة العامة على الايراد . اقتضاء الغريبة بالسعر المقرر طبقا للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٥ لا يتضمن مصادرة . بيان ذلك .

(ج) غريبة . سلطة المشرع في تحديد وعائها وما يخصم منها . سلطة تقديرية لم يضع القانون أى قيد عليها في هذا الشأن .

فيما ينشأ من تطبيق قانون الاصلاح الزراعى من منازعات متعلقة بملكية الاراضى المستولى عليها ، وقرارات الاستيلاء الصغرة بشأنها وما يتصل بتوزيعها على المتقنين بإحكامها ، وذلك بغياح اجراءات قضائية لها كافة سمات اجراءات التقاضى وضمانته وتؤدى الى سرعة البت في هذه المنازعات حتى يحسم امرها وتحقق بذلك الاهداف التى صدر من أجلها قانون الاصلاح الزراعى ، وهو ما انصح منه المشرع في المخدرات الايفضالية للقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٣ . والقرار بقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٥٦ بتعديل بعض احكام قانون الاصلاح الزراعى ، وللقانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٧٢ بشأن إلغاء موانع التقاضى على ما سلف بيانه ، وبالتالى فان القرارات التى صدرها هذه اللجنة ، وهى تمارس صلا قضائيا امسندة اليها المشرع ، تعتبر بحسب طبيعتها احكاما قضائية وليست قرارات ادارية . كما ان مجلس ادارة الهيئة العلمية للاصلاح الزراعى اذ يباشر في صدد امتياده قرارات اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى - ما اخص به بنص صريح في القانون ، فان ما يتولاها في هذا الشأن يتداخل مع عمل اللجنة ، وهو عمل قضائى على ما سلف بيانه ، ننطبق لزوما الصفة القضائية ما يصدره من قرارات .

لما كان ذلك وكفى اسناد ولاية الفصل في المنازعات الناشئة من تطبيق قانون الاصلاح الزراعى الى هيئة قضائية مستقلة عن جهتي القضاء العادى والادارى لما سلف بيانه من اعتبارات ، مما يخطو في سلطة المشرع افعالا للتفويض الموصول له بالمادة ١٦٧ من الدستور في شأن تحديد الهيئات القضائية واختصاصاتها ، فان ما يتمناه المدعى على البند رقم (٢) من المادة السادسة من القرار بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ المشكك اليه من انه يتضمن مصادرة لحق التقاضى ويحصن القرارات الادارية من رقابة القضاء يكون على غير اساس .

لما كان ما تقدم وكان مبدأ المساواة بين

المبادئ القانونية :

ما سلف بيانه ، ويبقى للممول حتى بالنسبة لتلك الشريحة ٥% من ارباحه ، ونقل الضريبة النوعية التي استحدثت عليه ولم يسدها ديناً ضريبياً في ثمنه يخصم عند ادائه . وبالتالي فانه سواء ادى الممول الضريبة النوعية المستحقة عليه أو لم يؤدها فإن الضريبة العامة على الايراد لا تستغرق الوعاء برعته .

٣ - لما كانت الضريبة هي فريضة مالية يلتزم الشخص بذاتها للدولة مساهمة منه في التكاليف والاعباء والخدمات العامة ، وكان الدستور قد نظم احكامها العامة واهدافها وحدد السلطة التي تملك تقريرها ، فخص في المادة ٣٨ منه على ان يقوم النظام الضريبي على العدالة الاجتماعية وفي المادة ٦٦ على ان اداء الضرائب والتكاليف العامة واجب وفقاً للقانون ، وفي المادة ١١٩ على ان انشاء الضرائب العامة وتعليقها او الغائها لا يكون الا بقانون ولا يعفى احد من ادائها الا في الأحوال المبينة في القانون ، فان المشرع اذ فرض الضريبة العامة على الايراد ونظم قواعدها بموجب القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ مستهدفا تحقيق العدالة الضريبية التي تنصر عنها الضرائب النوعية وحدها ، واختار النهج الذي رآه مناسباً لتحديد وعائها وبيان التكاليف واجبة الخصم من المجموع الكلي للايراد ، سيكون قد اعمال سلطته التقديرية التي يقيدها الدستور في هذا الشأن بأى قيد ، وبالتالي فان التعي على البند الثالث من المادة السابعة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ المشار اليه بمخالفة احكام الدستور يكون على غير اساس .

المحكمة

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعى كان قد اقام الطعن رقم ٧٦٦ لسنة ٧٢ أمام لجنة طعن ضرائب الزكازيق أول معترضاً على المبالغ التي قدرتها مأمورية الضرائب عند ربطها الضريبة العامة على ايراده عن المسبوبات من ١٩٥٥ - ١٩٦٤ ، وكان من بين مانعاه عليها انها لم تخصم من وعاء الضريبة العامة على ايراده ضريبة الارباح التجارية التي استحدثت عليه خلال سنوات النزاع وبتاريخ ١٢ يناير سنة ١٩٧٤ أصدرت اللجنة

١ - مؤدى ما ينص عليه البند الثالث من المادة السابعة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن فرض ضريبة عامة على الايراد - بعد تعديله بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٩ - أن الشرع اشتراط كاصل عام لخصم الضرائب المباشرة من وعاء الضريبة العامة على الايراد أن يكون الممول قد دفعها بالفعل ، وجعل المعبرة في دين الضريبة الذي يخصم هو بالاداء لا بالاستحقاق ، وبالتالي فان الضريبة المستحقة التي لم تدفع لا تخصم من الوعاء العام . وخروجاً على هذا الاصل اعتبر المشرع ربط الضريبة على الاراضى الزراعية وعلى المقاربات المبينة في حكم دفعها وذلك نزولاً على مقتضيات العمل التي انصحت عنها المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٩ ، ومن ثم فان هذا الحكم الاستثنائي يقتصر بالنص الصريح على هاتين الضريبتين بالذات ولا يمتد الى غيرها .

٢ - القول بأن الممول الذي يحقق ربحاً عن نشاطه التجاري او الصناعي يلزم اعتباراً من سنة ١٩٦٥ بدفع ضرائب يبلغ مجموع عبئها - بالنسبة لسأ زاد على عشرة آلاف جنيه - ١٢٤ % من الايراد غير مسحود ، ذلك أن سعر الضريبة العامة على الايراد طبقاً للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٥ يصل الى ٩٥ % على الشريحة الأخيرة وحدها التي تزيد على عشرة آلاف جنيه ، كما ان مجموع عبء ضريبة الارباح التجارية والصناعية وما كان يحصل الي جانبها من ضرائب اضافية آنذاك يبلغ ٣٩,٢ % من الربح الخاضع للضريبة ، وعلى ذلك فان الممول اذا ما ادى الضريبة النوعية وملحقاتها فان ما يسدده يخصم من وعاء ايراده العام ويبقى له ٧٠,٨ % من صافي ربحه ، وهذا الصافي هو الذي يخضع للضريبة العامة على الايراد بنسب متزايدة لا تبلغ ٩٥ % الا على ما زاد على عشرة آلاف جنيه . لها اذا تقلص الممول عن اداء الضريبة النوعية المستحقة عليه فانها لا تخصم من الوعاء العام ويخضع بالتالي ربحه بالكامل للضريبة العامة على الايراد وفق شرائحها التصاعدي التي لا تصل الى ٩٥ % الا على الشريحة الأخيرة على

على الشريحة الأخيرة - ما زاد على عشرة الاف جنيه - في حين أن تلك الشريحة تخضع في ذات الوقت الى ضريبة نوعية على الأرباح التجارية يبلغ سعرها مع ملحقاتها ١٩٪ وبالتالي فإن الممول يلزم بداء ضرائب يصل مجموع عبئها الى ١٢٤٪ من الأيراد فتستغرق الضريبة الوعاء بأكمله وتجاوزها ، وتنطوي بذلك على مصادرته تحظرها المادة ٣٦ من الدستور وعلى عقوبة مالية توقع بغير نص بالمخالفة لحكم المادة ٦٦ من الدستور . ويستطرد المدعي الى انه يفرض أن الضريبة لا تلتهم الوعاء بأكمله وإنما تستغرق ٩٥٪ منه في الشريحة الأخيرة للأيراد فإنها تكون مجافية لروح الدستور ومخالفة لما تقتضيه به أحكامه الأساسية التي تقيم النظام الضريبي على العدالة الاجتماعية ، وتنطق حوافز العمل والانتاج للأفراد والجماعات تحققتا لاجتماع الكفاية والعدل ، وتكفل تكافؤ الفرص والمساواة لجميع المواطنين ، وتضمن الملكية ، وتحظر المصادرة الخاصة الا بحكم قضائي ، ومن ثم يكون المشرع قد انحرف في استئصال سلطته التقديرية في تحديد سعر هذه الضريبة فينحصر عنها وصف الضريبة الذي خلعه عليها وتنتقل الى مصادرة للأيراد .

وحيث أن البند الثالث من المادة السابعة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن فرض ضريبة عامة على الأيراد قبل تعديله بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٩ كان ينص على أن « يخصم من الأيراد الخاضع للضريبة ما يكون قد دفعه الممول من (١) ٠٠٠ (٢) ٠٠٠ (٣) كافة الضرائب المباشرة التي دفعها الممول خلال السنة السابقة غير الضريبة العامة على الأيراد ولا يشمل ذلك مضاعفات الضريبة والتعويضات والغرامات » - ثم صدر القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٩ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ واستبدل بنص البند الثالث المشار اليه نصا يقضى بخصم « جميع الضرائب المباشرة التي دفعها الممول خلال السنة السابقة غير الضريبة العامة على الأيراد ولا يشمل ذلك مضاعفات الضريبة والتعويضات والغرامات والفسوائد » وفي تطبيق هذا الحكم يعتبر ربط الضريبة على الأراضي الزراعية وعلى العقارات المبنية في حكم دفعها ، - وجاء بمفكرته الإيضاحية أن التعديل الذي أدخله المشرع على هذا

قرارها برفض الطعن ، فاقام الدعوى رقم ٩٤ لسنة ١٩٧٤ تجاري كلى الزقازيق طعنا في هذا القرار ، وفي ٢٤ أبريل سنة ١٩٧٥ قضت المحكمة بقبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعا ، واقامت قضاءها في شأن طلب خصم ضريبة الأرباح التجارية المستحقة عليه في سنوات النزاع على انه طبقا للبند الثالث من المادة السابعة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن فرض ضريبة عامة على الأيراد لا يعتبر من التكاليف التي تخصم من وعاء الضريبة العامة على الأيراد الا ما دفعه الممول بالفعل من ضرائب مباشرة خلال السنة السابقة أما الضرائب التي تستحق عليه ولم يسدها فعلا فلا يجوز خصمها لأنها لا تشكل عبئا على ايزاده استقطع منه بل تمثل دينا ضريبيا في نفسه . استأنف المدعي هذا الحكم امام محكمة استئناف المصورة (مأمورية الزقازيق) بالاستئناف رقم ٨ لسنة ١٨ ق ودفع بعدم دستورية البند الثالث من المادة السابعة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن فرض ضريبة عامة على الأيراد ، وبجلسة ٤ نوفمبر سنة ١٩٧٦ كلفت المحكمة المدعي برفع دعواه الدستورية في الأجل الذي حدته فاقام الدعوى الماثلة .

وحيث أن المدعي يطلب الحكم بعدم دستورية البند الثالث من المادة السابعة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن فرض ضريبة عامة على الأيراد فيما نص عليه من خصم الضرائب المباشرة المدفوعة - وليس المستحقة فعلا - من وعاء الضريبة العامة على الأيراد ، وفي بيان ذلك يقول أن هذا النص قصد بالضرائب المباشرة التي يدفعها الممول وتخصم من وعاء الضريبة العامة تلك التي تستحق عليه ولو لم يدفعها بالفعل ، وهو ما يتضح من صرح التعديل الذي أدخل على هذا البند القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٩ فيما قضى به من اعتبار ربط الضريبة على الأراضي الزراعية والعقارات المبنية في حكم دفعها ، غير أن مصلحة الضرائب ومن بعدها المحكمة الابتدائية اذا أخذت بظاهر النص واشترطت للخصم أداء الضريبة لا مجرد استحقاقها تكون قد فسرت على غير وجه الصحيح وطبقته تطبيقا خاطئا على نحو قد يؤدي الى أن تزيد الضريبة عند ربطها على وعائها ، ذلك أن سعر الضريبة العامة على الأيراد يصل اعتبارا من عام ١٩٦٥ الى ٩٥٪

النوعية التي استحدثت عليه ولم يسدها ديناً ضريبياً في قتمه يخصم عند أدائه ، وبالتالي فإنه سواء أدى الممول الضريبة النوعية المستحقة عليه أو لم يؤدها فإن الضريبة العامة على الإيراد لا تستغرق الوعاء برمتها .

لما كان ذلك ، وكانت الضريبة هي فرضية مالية يلزم الشخص بإدائها للولة مساهمة منه في التكاليف والأعباء والخدمات العامة ، وكان الدستور قد نظم أحكامها العامة وأهدافها وحدد السلطة التي تملك تقريرها ، فنص في المادة ٣٨ منه على أن يقوم النظام الضريبي على العدالة الاجتماعية وفي المادة ٦٦ على أن أداء الضرائب والتكاليف العامة واجب وفقاً للقانون ، وفي المادة ١١٩ على أن إنشاء الضرائب العامة وتعديلها أو إلغاءها لا يكون إلا بقانون ولا يعفى أحد من أدائها إلا في الأحوال المبينة في القانون ، فإن المشرع أذ فرض الضريبة العامة على الإيراد ونظم قواعدها بموجب القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ مستهدفا تحقيق العدالة الضريبية التي تقتصر عنها الضرائب النوعية وحدها ، واختار النهج الذي رآه مناسباً لتحديد وعائها وبيان التكاليف وأجبية الخصم من المجموع الكلي للإيراد ، يكون قد أعمل سلطته التقديرية التي لم يقيدها الدستور في هذا الشأن بأي قيد ، وبالتالي فإن النسخة على البند الثالث من المادة السابعة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ المشار إليه بمخالفة أحكام الدستور يكون على غير أساس .

وحيث أنه لا وجه للقول بأن المشرع قد انحرف في استعمال سلطته التقديرية إذ غالى في زيادة سعر الضريبة على شرائح الإيراد العام إلى حد يقرب من مصادرته برفعه إلى ٩٥٪ على الشريحة الأخيرة طبقاً للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٥ ، ذلك أنه وقد ثبت على ما تقدم أن النهج الذي اختاره المشرع في تحديد سعر ضريبة الإيراد العام لا يؤدي إلى المصادرة ولا يخالف أحكام الدستور ، فإن ما ينهض المدعى في هذا الصدد ينحل في واقعه إلى خوض في سياسة المشرع الضريبية الأمر الذي تستقل به السلطة التشريعية التي عهد إليها الدستور رسم هذه السياسة وتعديل مسارها طبقاً لما يتطلبه الصالح العام بحكم وظيفتها التمثيلية للشعب ،

الهند في شأن اعتبار سائر الضرائب المربوطة على الأراضي الزراعية وعلى العقارات المبنية في حكم الضريبة المدفوعة قد أقتضته « ضرورات عملية تتصل بربط الضريبة حتى لا يخلق ربطها على إثبات المسد من هذه الضرائب وما يصاحب هذا الإثبات من صعوبات » . ومؤدى ذلك أن المشرع اشترط كإصـل عام لخصـم الضرائب المباشرة من وعاء الضريبة العامة على الإيراد أن يكون الممول قد دفعها بالفعل ، وجعل المعبرة في دين الضريبة الذي يخصم هو بالآداء لا بالاستحقاق ، وبالتالي فإن الضريبة المستحقة التي لم تدفع لا تخصم من الوعاء العام . وخرجاً على هذا الأصل اعتبر المشرع ربط الضريبة على الأراضي الزراعية وعلى العقارات المبنية في حكم دفعها وذلك نزولاً على مقتضيات العمل التي أفصحت عنها المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٩ على ما سلف البيان ، ومن ثم فإن هذا الحكم الاستثنائي يقتصر بالنص الصريح على هاتين الضريبتين بالذات ولا يمتد إلى غيرهما ، بحيث لا يستقيم ما ذهب إليه المدعى من تفسير مغاير لهذا النص . أما ما يثيره من أن الممول الذي يحقق ربحاً عن نشاطه التجاري أو الصناعي يلزم بداء من سنة ١٩٦٥ بدفع ضرائب يبلغ مجموع عبئها - بالنسبة لما زاد على عشرة آلاف جنيه - ١٢٤٪ من الإيراد فغير سديد ، ذلك أن سعر الضريبة العامة على الإيراد طبقاً للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٥ يصل إلى ٩٥٪ على الشريحة الأخيرة وحدها التي تزيد على عشرة آلاف جنيه ، كما أن مجموع عبء ضريبة الأرباح التجارية والصناعية وما كان يحصل إلى جانبها من ضرائب إضافية آنذاك يبلغ ٢٩,٢٪ من الربح الخاضع للضريبة ، وعلى ذلك فإن الممول إذا ما أدى الضريبة النوعية وملحقاتها فإن ما يسددها يخصم من وعاء إيراده العام ويبقى له ٧٠,٨٪ من صفى ربحه ، وهذا الصفـى هو الذي يخضع للضريبة العامة على الإيراد بنسب متزايدة لا تبلغ ٩٥٪ إلا على ما زاد على عشرة آلاف جنيه . أما إذا تقاعس الممول عن أداء الضريبة النوعية المستحقة عليه فإنها لا تخصم من الوعاء العام ويخضع بالتالي ربحه بالكامل للضريبة العامة على الإيراد وفق شرائحها المتصاعدة التي لا تصل إلى ٩٥٪ إلا على الشريحة الأخيرة على ما سلف بيانه ، ويبقى للممول حتى بالنسبة لتلك الشريحة ٥٪ من أرباحه وتظل الضريبة

التشريعية التي نقحت المشروع الى (لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون)) وذلك — وعلى ما جاء بتقريرها — (ر) لانه لا يصح وضع مبدأ يقر ان لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون لأن العمل جرى في التشريع على ان يتضمن القانون نفسه تفويضا الى السلطة المكلفة بسن لوائح التنفيذ في تحديد الجرائم وتقرير العقوبات ، فالأصوب ان يقال لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون (() .

ولما كان من المقرر ان الشرع اذا اورد مصطلحا معينا في نص ما لعني معين ، وجب صرغه الى هذا المعنى في كل نص آخر يردد ذات المصطلح ، وكان الدستور الحالي قد ردد في المادة ٦٦ منه عبارة (ر بناء على قانون) — الواردة في المادة السادسة من دستور سنة ١٩٢٣ والتي أصبحت اعمسائه التحضيرية عن الحلول المقصود بها — في حين انه استعمل عبارة مفارقة في نصوص أخرى اشترط فيها ان يتم تحديد او تنظيم مسائل معينة (ر بقانون) مثل التاميم في المادة ٣٥ والانشاء الضرائب وتمديله في المادة ١١٩ ، فان مؤدى ذلك ان المادة ٦٦ من الدستور تجيز ان يعهد القانون الى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات لائحية لتحديد بها بعض جوانب التجريم أو العقاب ، وذلك لاعتبارات تقدرها سلطة التشريع وفي الحدود وبالشروط التي يعينها القانون الصادر منها .

٢ — لما كان الشرع في المادة ٣٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ قد اعمل الرخصة المتاحة له بمقتضى المادة ٦٦ من الدستور وقصر ما ناطهه بالوزير المختص على تعديل الجداول الملحق بهذا القانون بالحذف وبالإضافة أو بتغيير النسب الواردة فيها ، وذلك تقديرا منه لما يتطلبه كشف وتحديد الجواهر المخدرة من خبرة فنية ومرونة في اتخاذ القرار يمكن معها مواجهة التغيرات المتلاحقة في سميتها وعناصرها تحقيقا لصلاح المجتمع ، وكانت القرارات التي يصدرها الوزير المختص في هذا الشأن لا تستند في سلطة اصدارها الى المادة ١٠٨ أو المادة ١٤٤ من الدستور بشأن اللوائح التفويضية أو اللوائح التنفيذية وانما الى المادة ٦٦ من الدستور ، فان النعمى على المادة ٣٢ المشار اليها بعدم الدستورية يكون على غير أساس .

وبالتالى فان ما ينعمه المدعى على النص المطعون عليه في هذا الشأن يكون بدوره غير سليم .

وحيث انه لما تقدم يكون ما ينعمه المدعى على النص المطعون فيه فيما تضمنه من الاقتصار على خصم الضرائب المباشرة الخفوعة دون المستحقة من وعاء الضريبة العامة على الإيراد غير قائم على اساس الأمر الذي يتعين معه رفض الدعوى .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى وبمصادرة الكفالة والزممت المدعى المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها . مقابل اتعاب المحاماة .

الفضيلة رقم ٦ سنة ١ ق « دستورية » بالهيئة السابقة .

٦

جلسة ٩ مايو ١٩٨١

(أ) دستور . المادة ٦٦ منه . النص على انه لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون . الحلول المقصود بها . مؤدى ذلك .

(ب) مخدرات . المادة ٣٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ لتتقن وحكم المادة ٦٦ من الدستور . اساس ذلك .

(ج) معاهدة دولية . معاهدة المواد المخدرة . التي بمختلف قرار وزير الصحة لاحتكامها لا يشكل خروجا على احكام الدستور .

المبادئ القانونية (١)

١ — تنص المادة ٦٦ من الدستور الحالي في فقرتها الثانية على انه « لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون » وهي قاعدة دستورية وردت بذات العبارة في جميع الدساتير المتعاقبة منذ دستور سنة ١٩٢٣ الذي نص عليها في المادة السادسة منه . ويبين من الأعمال التحضيرية لدستور سنة ١٩٢٣ ان صياغة هذه المادة في المشروع الذي اعتمدته اللجنة المكلفة بوضعه كانت تقضي بانه (ر لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون) فعملتها اللجنة الاستشارية

(١) اصدرت المحكمة احكاما في القضايا ارقام ٢١ ، ٣٠ سنة ١ قضائية و ٢٧ سنة ٢ قضائية تضمنت ذات المبادئ .

فعلا مجرما بعد أن كان مباحا الأمر الذي لا يجوز اجراؤه بخير القانون تطبيقا لهذه القاعدة الدستورية . ويستطرد الدعي الى أنه لا مجال للقول بأن ما يصدره الوزير المختص من قرارات بتعديل الجداول تعد من اللوائح التنفيذية أو التنفيذية التي يجزها الدستور ، لأن التفويض التشريعي الذي نصت عليه المادة ١٠٨ مقصور على رئيس الجمهورية وذلك عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية ويشروط محددة ، كما أن اللوائح التنفيذية للقوانين يجب ألا تتضمن تعديلا لها طبقا لما تقتضيه المادة ١٤٤ من الدستور . وأذ صدر قرار وزير الصحة رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٧٦ بتعديل الجداول المحقة بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ استنادا إلى المادة ٣٢ منه التي تخالف المادة ٦٦ من الدستور ، فإنه يكون بدوره غير دستوري ، بالإضافة الى مخالفته لمعاهدة المواد المخدرة لعام ١٩٦١ التي أصبحت قانونا من قوانين الدولة بالتصديق عليها .

وحيث أن المادة ٦٦ من الدستور الحالي تنص في فقرتها الثانية على أنه « لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون » وهي قاعدة دستورية وردت بذات العبارة في جميع الدساتير المتعاقبة منذ دستور سنة ١٩٢٣ الذي نص عليها في المادة السادسة منه .

وحيث أنه يبين من الأعمال التحضيرية لدستور سنة ١٩٢٣ أن صياغة هذه المادة في المشروع الذي أعدته اللجنة المكلفة بوضعه كانت تقتضي بانه « لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون » فعملتها اللجنة الاستشارية التشريعية التي فتحت المشروع الى « لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون » ، وذلك — وعلى ما جاء بتقريرها — « لأنه لا يصح وضع مجدا يقرر أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون لأن العمل جرى في التشريع على أن يتضمن القانون نفسه تفويضا الى السلطة المكلفة بمن لوائح التنفيذ في تحديد الجرائم وتقرير العقوبات ، فالأصوب إذن أن يقال لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على القانون » .

٣ - النعي بمخالفة قرار وزير الصحة رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٧٦ لمعاهدة المواد المخدرة باعتبارها قانونا — أيا ما كان وجه الرأي في قيام هذه المخالفة — لا يعدو أن يكون نعيًا بمخالفة قرار لائون ، ولا يشكل بذلك خسروا على أحكام الدستور النطو بهذه المحكمة صونها وحمايتها .

المحكمة

وحيث أن الوقائع — على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق — تتحصل في أن النيابة العامة كلفت قد أقامت الدعوى الجنائية في الجناية رقم ٢٣٦١ لسنة ١٩٧٦ كلى مخدرات القاهرة ضد الدعي بوصف أنه احرز وحاز بقصد الاتجار جهرين مخدرين « عقارى الموتولون والمخدراكس » في غير الأحوال المصرح بها قانونا ، وطلبت عقابه وفقا لأحكام القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ والبلد (٩٤) من الجدول رقم (١) الملحق به والمستبدل بموجب قرار وزير الصحة رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٧٦ ، والتاء نظر الدعوى أمام محكمة جنايات القاهرة نفع الدعي بعدم دستورية المادة ٣٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ وبعدم دستورية قرار وزير الصحة رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٧٦ الصادر استنادا الى تلك المادة ، وبجلسة ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٧٧ قررت المحكمة تأجيل الدعوى حتى يرفع الدعي دعواه الدستورية فأقام الدعوى الثالثة .

وحيث أن الدعي يطلب الحكم بعدم دستورية المادة ٣٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها استنادا الى أن المادة الأولى منه تنص على أن تعتبر جواهر مخدرة في تطبيق أحكامها المسواد للينة في الجدول رقم (١) الملحق به ، وبذلك يكون هذا الجدول جزءا مكملا للقانون وتصبح له ذات قوته التشريعية . وأذ أجازت المادة ٣٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المشار اليه للوزير المختص بقرار يصدره أن يحد في الجداول المحقة به ، فإنها تكون قد خالفت المادة ٦٦ من الدستور التي تنص على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ، ذلك أن التعديل بأضافة مادة جديدة الى الجدول يجعل من حيازتها واحرازها والاتجار فيها

بحوره غير مسديد ، أما النعي بمخالفة هذا القرار لمساعدة المواد المخدرة باعتبارها قانونا - أيا ما كان وجهه الرأي في قيام هذه المخالفة - فإنه لا يعدو أن يكون نعيًا بمخالفة قرار لقانون ، ولا يشكل بذلك خروجًا على أحكام الدستور المنوط بهذه الحكمة صونها وحمايتها مما يتعين معه الالتفات عنه .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى ومصادرة الكفالة والأزمت الجمعية المصروفات ومبلغ خمسين جنيهاً مقابل اتعاب المحاماة .

للقضية رقم ١٥ سنة ١ ق « دستورية » بالهيئة الصادية .

٧

جلسة ١٦ مايو ١٩٨١

- (أ) حراسة • مخالفة أوامر فرضها للقانون العنقاري . يخرج عن مجال رقابة الدستورية .
- (ب) حراسة • أيولة أموال وممتلكات من خضوع الحراسة إلى ملكية الدولة • تقرر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ واستمرت بعده .
- (ج) ملكية خاصة • حرص المصائب المصرية المتعاقبة على تأكيد حمايتها .
- (د) نزاع الملكية للنفقة العامة • أيولة أموال وممتلكات من خضوع الحراسة إلى ملكية الدولة لا تعد من تبديل نزع الملكية للنفقة العامة .
- (هـ) تجميع • أهم ما يتميز به • لفتاؤه بالنسبة إلى آل إلى الدولة من أموال وممتلكات من خضوع الحراسة .
- (و) حراسة • ملكية خاصة • أيولة أموال وممتلكات من خضوع إلى الحراسة إلى ملكية الدولة تشكل اعتداء على الملكية الخاصة ومصادرة لها بالمخالفة لأحكام الدستور .
- (ز) الرقابة القضائية على دستورية القوانين • نطالها • اللامات السياسية لا تنسج من الخضاع القوانين للرقابة الدستورية إذا تعرضت لأمور نظمتها الدستور ووضع لها ضوابط محددة .
- (ح) ملكية خاصة • حد أقصى • لا يجوز الدستور تحديد حد أقصى لا يملك الفرد إلا بالنسبة للملكية الزراعية .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن المشرع إذا أورد مصطلحاً معيّن في نص ما لمعنى معين ، وجب صرفه إلى هذا المعنى في كل نص آخر يرد ذات المصطلح ، وكان الدستور الحالي قد ردد في المادة ٦٦ منه عبارة « بناء على قانون » - الواردة في المادة السادسة من دستور سنة ١٩٢٣ التي أفضت أعماله التحضيرية عن الحلول المقصود بها - في حين أنه استعمل عبارة مغايرة في نصوص أخرى اشترط فيها أن يتم تحديد أو تنظيم مسائل معينة « بقانون » مثل التأميم في المادة ٣٥ وإنشاء الضرائب وتعديلها في المادة ١١٩ ، فإن مؤدى ذلك أن المادة ٦٦ من الدستور تجيز أن يعهد القانون إلى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات لائحة تحدد بها بعض جوانب التجزيم أو العقاب ، وذلك لاعتبارات تقديرها سلطة التشريع وفي الحدود وبالشروط التي يعينها القانون الصادر منها .

لما كان ما تقدم وكان المشرع في المادة ٣٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ قد أعمل هذه الرخصة المتاحة له بمقتضى المادة ٦٦ من الدستور وقصر ما ناطه بالوزير المختص على تعديل الجداول الملحقة بهذا القانون بالحذف وبالإضافة أو بتغيير النسب الواردة فيها ، وذلك تقديرًا منه لما يتطلبه كشف وتحديد الجواهر المخدرة من خبرة فنية ومرونة في اتخاذ القرار يمكن معها مواجهة التغيرات المتلاحقة في سمياتها وعناصرها بتحقيقاً لصالح المجتمع ، وكانت القرارات التي يصدرها الوزير المختص في هذا الشأن لا تسقط في سلطة إصدارها إلى المادة ١٠٨ أو المادة ١٤٤ من الدستور بشأن اللوائح التنفيذية أو اللوائح التنفيذية ، وإنما إلى المادة ٦٦ من الدستور على ما سلف بيانه ، فإن النعي على المادة ٣٢ المشار إليها بعدم الدستورية يكون على غير أساس .

وحيث أنه وقد ثبت على ما تقدم أن المادة ٣٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ تتفق وأحكام الدستور ، فإن النعي على قرار وزير الصحة رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٧٦ الصادر استناداً إليها بمخالفة المادة ٦٦ من الدستور يكون

المبادئ القانونية :

١٥٠ لسنة ١٩٦٤ لا تعد من قبيل نزع الملكية للمنفعة العامة الذي لا يرد إلا على عقارات معينة بذاتها في حين شملت الأيولة إلى ملكية الدولة أموال وممتلكات من فرضت عليهم الحراسة بما فيها من منقولات ، ولم تنبثق في شأنها الإجراءات التي نصت عليها القوانين المنظمة لنزع الملكية والتي يترتب على عدم مراعاتها اعتبار الإجراء غصباً لا يعتد به ولا ينقل الملكية إلى الدولة .

٥ - لا تعتبر أيلولة أموال وممتلكات هؤلاء الأشخاص إلى ملكية الدولة تأميماً ، ذلك أنها تقتصر إلى أهم ما يتميز به التأميم وهو انتقال المال المأموم إلى ملكية الشعب لتسيطر عليه الدولة بعيداً عن مجال الملكية الخاصة بحيث تكون أداؤه لصالح الجماعة ، بينما امتدت الحراسة - وبالتالي الأيلولة إلى ملكية الدولة - إلى كافة أموال وممتلكات من فرضت عليهم الحراسة بما تشمله من مقتنيات شخصية يستحيل تصورها إدارتها لصالح الجماعة ، كما أن المادة الرابعة من ذات القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ تنص على تسليم الأراضي الزراعية التي ألفت ملكيتها إلى الدولة إلى الهيئة العامة للإصلاح الزراعي لإدارتها » حتى يتم توزيعها وفقاً لأحكام القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ « بشأن الإصلاح الزراعي ، وبالتالي فإن مال هذه الأراضي أن تعود إلى الملكية الخاصة أن توزع عليهم ولا تبقى في ملكية الشعب لتحقيق إدارتها ما يستهدفه التأميم من مصالح عام .

٦ - لا كانت أيلولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة إلى ملكية الدولة لا تعد من قبيل نزع الملكية أو التأميم ، فإنها تشكل اعتداء على الملكية الخاصة ومصادرة لها بالخالفه لحكم كل من المادة ٣٤ من الدستور التي تنص على أن الملكية الخاصة مصونة ، والمادة ٣٦ منه التي تحظر المصادرة العامة ولا تجزئ المصادرة الخاصة بالإحكام قضائي .

٧ - القول بأن القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ والقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ قد تضمنتا تعويض الخاضعين للحراسة عن أموالهم وممتلكاتهم ، وأن تحرير هذا التعويض يعد من الملزمات السياسية التي يستلزم بها المشرع ، لا يحول دون إخضاع هذين التشريعين للارتسابة الدستورية لأن كلا منهما قد تعرض للملكية الخاصة

١ - ما يثيره الدعوى بشأن مخالفة أوامر المصادرة بفرض الحراسة لأحكام قانون الطوارئ ، يتعلق بقضاء المشروعية ويخرج عن مجال رقابة الدستورية وبالتالي عن نطاق الدعوى المائلة ، الذي تحدد بالظن في دستورية النص على أيلولة أموال وممتلكات من فرضت عليهم الحراسة إلى ملكية الدولة وعلى تحديد ما يرد إليهم وإلى أسرهم فيها ، وهو لمن منبت الصلة بما ينتهي إليه القضاء المختص بشأن مشروعية أوامر فرض الحراسة لعدم مشروعتها .

٢ - مؤدى نص المادتين الأولى والثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ومواد القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ أن أيلولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة إلى ملكية الدولة تقررت بمقتضى المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ، واستمرت بعد صدور قرار رئيس الجمهورية رقم ٩٣٠ لسنة ١٩٦٧ بالنسبة للخاضعين الأصليين ، وللخاضعين بالتبعية فيما آل إليهم من أموال وممتلكات عن طريق الخاضع الأصلي ، وأن القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ اقتصر على تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة على هؤلاء الأشخاص فاستحدث أحكاماً تنسوي بها كل حالة ، دون أن يتضمن أي تعديل في الأساس الذي قام عليه القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ وهو أيلولة أموالهم وممتلكاتهم إلى ملكية الدولة .

٣ - حرصت جميع الدساتير المصرية المتعاقبة على تأكيد حماية الملكية الخاصة وعدم أساس بها إلا على سبيل الاستثناء وفي الحدود وبالقيود التي أوردتها ، فنصت المادة الخامسة من دستور سنة ١٩٥٨ على أن الملكية الخاصة مصونة ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقاً للقانون ، وهو ما رجحته المادة ١٦ من دستور سنة ١٩٦٤ والمادة ٣٤ من دستور سنة ١٩٧١ ، كما لم تجز المادة ٣٥ من دستور سنة ١٩٧١ التأميم إلا لاعتبارات الصالح العام وبقانون ومقابل تعويض .

٤ - أيلولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة إلى ملكية الدولة طبقاً للمادة الثانية من القرار بقانون رقم

التي صانها الدستور ووضع لحمايتها ضوابط وقواعد محددة *

٨ - القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ اذ عدل من احكام كل من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ التي كانت تنص بتحديد مبلغ جزائي بحد أقصى مقداره ثلاثون ألف جنيه يؤدى الى جميع من فُرِست عليهم الحراسة بسنذات على الدولة اذ خمسة عشر عابا ، والقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٢ الذى نص على ايلولة هذه السنذات الى بنك ناصر الاجتماعى مقابل مميزات يحددها وزير المالية ويستحقها هؤلاء الخاصون ، واستبدل بها احكاما تنسوى بها اوضاعهم برد بعض اموالهم عينا او ثمن ما تم بيعه منها وذلك فى حدود مبلغ ثلاثين ألف جنيه للفرد وهائة ألف جنيه للأسرة ، فانه يكون بها نص عليه من تعيين حد أقصى لا يرد من كافة الأموال والممتلكات التي فُرِست عليهم الحراسة قد انطوى على مخالفة لاحكام دستور سنة ١٩٧١ الذى لا يجوز تحديد حد أقصى الا بالنسبة للملكية الزراعية طبقا للمادة ٣٧ منه ، الأمر الذى يتضمن بدوره مساسا باللكية الخاصة بالمخالفة لحكم المادة ٣٤ من الدستور سالفة البيان .

2541

وحيث أن الوقائع - على ما بين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعين كانوا قد أقاموا الدعوى رقم ٩٩٢ لسنة ٢٨ ق أمام محكمة القضاء الإداري طالبين الحكم بإلغاء أمر رئيس الجمهورية رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ بفرض الحراسة على أموالهم وممتلكاتهم ، وتسليمهم كافة هذه الأموال والممتلكات ، وذلك تأسيسا على أن القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ لا يجيز فرض الحراسة على الأشخاص الطبيعيين ، واذ طلبت الحكومة رفض الدعوى استنادا إلى أن الحراسة قد رفعت عن أموال وممتلكات المدعين بموجب القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ وتم تعريضهم عنها وفقا لأحكامه ثم أعيدت تسوية أوضاعهم طبقا للقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ ، فقد دفع المدعون بعدم دستورية هذين التشريعين ، وبتاريخ ٢٠ أبريل سنة ١٩٧٦ حكمت المحكمة بوقف الدعوى حتى يرفع المدعون دعواهم الدستورية ، فاقاموا الدعوى الماثلة .

وحيث أن المدعين يطالبون الحكم بجمع دستورية كل من المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ والمادة الرابعة من قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة الصادر بالقرار رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ لأسباب حاصلها أنه بالإضافة إلى أن قانون الطعيرى لا يجيز فرض الحراسة على الأشخاص الطبيعيين ، فإن ما نصت عليه المادة الثانية من القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ من إيلولة أموال وممتلكات هؤلاء الأشخاص إلى ملكية الدولة بغير تعويض — عدا مبلغ ثلاثين ألفاً من الجنيهات تؤدى اليهم بسندات على الخولة لمدة خمس عشرة سنة — تعتبر مصادرة لها باخالفته لما تقتضيه من المادة الخامسة من دستور سنة ١٩٥٨ المؤقت الذى صدر هذا التشريع من ظله من أن الملكية الخاصة مضمونة ، كما أن ما قسنت به المادة الرابعة من قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة من تحديد ما يرد من أموال وممتلكات من خصصوا للحراسة بما قيمته ثلاثين ألف جنيه للفرد ومائة ألف جنيه للأسرة ينطوى على مصادرة لما يجاوز هذا المقدار ، ويخالف ما تقتضيه من السواد ٣٥ ، ٣٦ من دستور سنة ١٩٧١ التى تكفل صفة الملكية الخاصة ولا تجزئ التقييم الا بشروط محددة وتحظر المصادر الخاصة بغير حكم قضائى .

وحيث أن إدارة قضايا الحكومة طلبت رفض الدعوى تأسيسا على أن المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ قد عطلت تصديلا ضمنيا بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ الذي أعاد تحديد مقدار التعويض وكيفية أدائه ، وإن نعى المدعين نقص في واقعه على ما تضمنته المادتان الملومون بعمودتيهما من تحديد مقدار التعيين ، وهو أمر يعلق بسلامة سياسية يستقل الشرع بتقديرها ولا تمتد إليها رقابة هذه المحكمة .

وحيث أن ما يثيره المدعون بشأن مخالفة الأوامر الصادرة بفرض الحراسة لأحكام قانون الطوارئ، يتطرق بقضاء المشروعية ويخرج عن مجال رقابة الدستورية وبالتالي عن نطاق الدعوى الماثلة ، الذي تحدد بالطعن في دستورية النص على أبولولة أموال وممتلكات من فرضت عليهم الحراسة الى ملكية الحولة وعلى تحديد ما يرد اليهم والى اسرهم منها ، وهو طعن مغيب الصلة بما ينتهي اليه القضاة المختص بشأن مشروعية اوامر فرض الحراسة او عدم مشروعيته ،

بما لا يجاوز ثلاثين ألف جنيه لكل فرد من أفراد أسرته وفي حدود مائة ألف جنيه للأسرة ٠٠٠٠ ويسرى حكم الفقرة السابقة إذا كان ما سلم لكل فرد من أفراد الأسرة طبقاً للمادتين السابقتين يقتل عن ثلاثين ألف جنيه للفرد ولا يجاوز مائة ألف جنيه للأسرة ٠٠٠٠))

وحيث أن مؤدى هذه النصوص أن إبلولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة إلى ملكية الدولة قد تقررت بمقتضى المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ، واستمرت بعد صدور قرار رئيس الجمهورية رقم ٩٣٠ لسنة ١٩٦٧ بالنسبة للخاضعين الأصليين ، وللخاضعين بالتبعية فيما آل اليهم من أموال وممتلكات عن طريق الخاضع الأصلي ، وإن القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ اقتصر على تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة على هؤلاء الأشخاص فاستحدثت أحكاماً تسوى بها كل حالة ، دون أن يتضمن أى تعديل فى الأساس الذى قام عليه القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ وهو إبلولة أموالهم وممتلكاتهم إلى ملكية الدولة .

وحيث أن جميع المسابير المصرية المتعاقبة حرصت على تأكيد حماية الملكية الخاصة وعدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء وفى الحدود وبالتقيد التى لاورثتها ، فنصت المادة الخامسة من دستور سنة ١٩٥٨ على أن الملكية الخاصة مصونة ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقاً للقانون ، وهو ما رجحت المادة ١٦ من دستور سنة ١٩٦٤ والمادة ٣٤ من دستور سنة ١٩٧١ ، كما لم تجز المادة ٣٥ من دستور سنة ١٩٧١ التأميم إلا باعتبارات الصالح العام ويقانون ومقابل تعويض .

ولما كانت إبلولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة إلى ملكية الدولة طبقاً للمادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ لا تعد من قبيل نزع الملكية للمنفعة العامة الذى لا يرد إلا على عقارات معينة بذاتها فى حين شملت الإبلولة إلى ملكية الدولة أموال وممتلكات من فرضت عليهم الحراسة بما فيها من مفتولات ، ولم تتبع فى شأنها الإجراءات التى نصت عليها القوانين المنظمة لنزع الملكية

وحيث أن المادة الأولى من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ برفع الحراسة عن أموال وممتلكات بعض الأشخاص تنص على أن ((ترفع الحراسة على أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم بمقتضى أوامر جمهورية طبقاً لأحكام قانون الطوارئ)) . وتنص المادة الثانية منه على أن ((تؤول إلى الدولة ملكية الأموال والممتلكات المشار إليها فى المادة السابقة ويعرض عنها صاحبها بتعويض اجمالى قدره ٣٠ ألف جنيه . ما لم تكن قيمتها أقل من ذلك فيعرض عنها بمقدار هذه القيمة ، على أنه إذا كانت الحراسة قد فرضت على الشخص وعلى عائلته بالتبعية له ، فيعرض جميعهم عن جميع أموالهم وممتلكاتهم المفروضة عليها الحراسة بما لا يجاوز قدر التعويض اجمالى السابق بيانه ٠٠٠٠٠٠ ويؤدى التعويض بسندات اسمية على الدولة لمدة خمس عشرة سنة بفائدة ٤٪ سنوياً ٠٠٠٠٠٠)) . وتنص المادة الأولى من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ بإصدار قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة على أن ((تسوى طبقاً لأحكام القانون المرافق الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة على الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين استناداً إلى القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ)) ، وتؤكد المادة الأولى من قانون تسوية هذه الأوضاع انتهاء جميع التدابير المتعلقة بالحراسة ، ثم ترد الفقرة الأولى من المادة الثانية منه الحكم الخاص باستثناء الخاضعين بالتبعية من أحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ بالنسبة لما آل اليهم عن غير طريق الخاضع الأصلي ، وهو ما كان ينص عليه قرار رئيس الجمهورية رقم ٩٣٠ لسنة ١٩٦٧ ، وتنص فقرتها الثانية على أن يرد علينا ما قيمته ثلاثون ألف جنيه للفرد ومائة ألف جنيه للأسرة إذا كانت هذه الأموال والممتلكات قد آلت إلى هؤلاء الخاضعين بالتبعية عن طريق الخاضع الأصلي ، وتحدد المادة الثالثة مقدار ما يتم التخلي عنه من عناصر النظم المالية للأشخاص الطبيعيين الذين شملتهم الحراسة بصفة أصلية أو تبعية بما لا يزيد على ثلاثين ألف جنيه للفرد ومائة ألف جنيه للأسرة ، كما تنص المادة الرابعة منه على أنه ((إذا كانت الأموال والممتلكات التى فرضت عليها الحراسة مملوكة جميعها للخاضع الأصلي وكان صافى ختمه المالىة يزيد على ثلاثين ألف جنيه رد إليه القدر الزائد عنها

الدولة لحد خمسة عشر عاما ، والقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٢ الذي نص على ايلولة هذه السندات الى بنك ناصر الاجتماعي مقابل معاشات يخدمها وزير المالية ويستحقها هؤلاء الخاضعون ، واستبدل بها احكاما تسوى بها اوضاعهم ببرد بعض اموالهم عينا او ثمن ما تم بيعه منها وذلك في حدود مبلغ ثلاثين الف جنيه للفرد ومائة الف جنيه للأسرة ، فانه يكون بما نص عليه من تعيين حد اقصى لما يرد من كافة الاموال والممتلكات التي فرضت عليها الحراسة قد انطوى على مخالفة لاحكام دستور سنة ١٩٧١ الذي لا يجيز تحديد حد اقصى الا بالنسبة للملكية الزراعية طبقا للمادة ٣٧ منه الامر الذي يتضمن بدوره مساسا بالملكية الخاصة بالمخالفة لحكم المادة ٣٤ من الدستور سائلة البيان .

وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم بعدم دستورية المادتين المطعون عليهما .

لهذه الاسباب

حكمت المحكمة :

اولا : بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ فيما نصت عليه من ايلولة اموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة طبقا لاحكام قانون الطوارئ الى ملكية الدولة .

ثانيا : بعدم دستورية المادة الرابعة من قانون تسوية الارض الناشئة عن فرض الحراسة الصادر بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ فيما نصت عليه من تعيين حد اقصى لما يرد الى الأشخاص الذين شملتهم الحراسة واسرهم .

والزمت الحكومة المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل اتعاب المحاماة .

(القضية رقم ٥ سنة ١ ق « دستورية » رئاسة وعضوية للسادة المستشارين احمد محمود عطية رئيس المحكمة وفاروق محمود سيف النصر ومحمد فهمي حسن عثري وكمال سلامة عبد الله ومحمد علي رابع يليح ومصطفى جميل مرسى وممنوع مصطفى حسن وبجسور السيد المستشار د. محمد ابراهيم ابو العيينين الخوض) .

والتي يترتب على عدم مراعاتها اعتبار الاجراء غصبيا لا يعتد به ولا ينفذ الملكية الى الدولة ، وكانت هذه الابلولة لا تعتبر تأهيمها ذلك انها تفقر الى اهم ما يتميز به التأميم وهو انتقال المال المؤمم الى ملكية الشعب لتسيطر عليه الدولة بعيدا عن مجال الملكية الخاصة بحيث تكون ادارته لصالح الجماعة ، بينما امتدت الحراسة - وبالتالي الابلولة الى ملكية الدولة - الى كافة امشوال وممتلكات من فرضت عليهم الحراسة بما تشمله من مقتنيات شخصية يستحيل تصبور ادارتها لصالح الجماعة ، كما ان المادة الرابعة من ذات القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ تنص على تسليم الاراضى الزراعية التي آلت ملكيتها الى الدولة الى الهيئة العامة للاصلاح الزراعى لادارتها . . حتى يتم توزيعها وفقلا لاصح القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ « بشأن الاصلاح الزراعى ، وبالتالي فان مال هذه الاراضى ان تعود الى الملكية الخاصة لن توزع عليهم ولا تبقى فى ملكية الشعب لتحقيق ادارتها ما يستهدفه التأميم من صالح عام . لما كان ذلك فان ايلولة امشوال وممتلكات الاشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة الى ملكية الدولة التي تقررت اول الامر بالقرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ على ما سلف بانه ، تشكل اعتداء على الملكية الخاصة ومصادرة لها بالمخالفة لحكم كل من المادة ٣٤ من الدستور التي تنص على أن الملكية الخاصة مصونة ، والمادة ٣٦ منه التي تحظر المصادرة المسامة ولا تجيز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائى .

لما كان ما تقدم وكان لا يحاج بان القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ والقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ المشار اليهما قد تضمنتا تعريض الخاضعين للحراسة عن اموالهم وممتلكاتهم ، وأن تقدير هذا التعريض يعد من الملامات السياسية التي يستقل بها المشرع ، ذلك ان كلا من هذين التشريعين قد تعرض للملكية الخاصة التي صانها الدستور ووضع لحمايتها ضوابط وتواعد محددة ، الامر الذي يحتم اخضاعها لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية ، وكان القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ اذ عدل من احكام كل من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ التي كانت تقتضى بتحديد مبلغ جزافى بحد اقصى مقدار ثلثون الف جنيه يؤدى الى جميع من فرضت عليهم الحراسة يستندات على

طلبات تفسير

الدستور الذى لم يصدر من أى من هاتين السلطتين وإنما أعلنه وقبلته ومنحته لانفسها جهاى شعب مصر طبقا لما جاء فى وثيقة اعلانه ، وهو ما يتعين معه عدم قبول الطلب .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطلب .

طلب للتفسير رقم ١ سنة ١ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين احمد ممدوح عطية رئيس المحكمة وعلى احمد كامل وفاروق محمود سيف النصر ويوسف عبد الهادي المشاوى ومحمد فهم حسن عشرى وكامل سلامة عبد الله ومحمود حسن حسين اعضاء ، والاميد المستشار محمد كمال محفوظ المفوض .

٩

جلسة ٥ ابريل ١٩٨٠

(١) تفسير . اسئد ومبررات طلب للتفسير . ايمرافها الى نص اخر سبق صدور تفسير بطلب بشأنه . عدم قبول الطلب . الزام المبلين بالمراسل العامة بالاستمرار فى اداء العمل لا يعتبر تكليفا بخدمة للقوات المسلحة .
(ب) تفسير . مناط قبول طلب التفسير . وجوب بيان المبررات والاسئد التي تستدعى تفسير النص ضمانا لوحدته تطبيقه للقانونى .

المبادئ القانونية :

١ - لما كانت اسئد ومبررات طلب تفسير البند « ثالثا » من المادة الثانية من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ هى بيان ما اذا كان العاملون بالترسسة المصرية العامة للطرق والكبارى وشركاتها الذين صدر امر التمهنة رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٧ بالزامهم بالاستمرار

٨

جلسة اول مارس ١٩٨٠

مستور ، تفسير نصوص الدستور تفسيراً ملزماً .
لا يمتد اليه ولاية المحكمة الدستورية العليا .

المبدأ القانونى :

نص المادة ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ والممول به اعتباراً من ٢١ سبتمبر سنة ١٩٧٩ على أن « تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لاحكام الدستور .. » ومؤدى ذلك أن ولاية هذه المحكمة لا تمتد الى تفسير نصوص الدستور الذى لم يصدر من أى من هاتين السلطتين وإنما أعلنه وقبلته ومنحته لانفسها جهاى شعب مصر طبقا لما جاء فى وثيقة اعلانه ، وهو ما يتعين معه عدم قبول الطلب .

المحكمة :

حيث أن الطلب ينصب على تفسير نص المادة ٩٩ من الدستور الصادر فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ .

وحيث أن المادة ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ والممول به اعتباراً من ٢١ سبتمبر سنة ١٩٧٩ اذ نصت على أن « تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لاحكام الدستور .. » فان مؤدى ذلك أن ولاية هذه المحكمة لا تمتد الى تفسير نصوص

التعبئة العامة رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٧ يعتبرون في حكم الأفراد المكلفين بخدمة القوات المسلحة في تطبيق نصوص المادة ٧٣ من القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ في شأن المعاشات والمكافآت والتعويض للقوات المسلحة ومن ثم يفيدون من أحكامه .

وحيث أن أسانيد هذا الطلب ومبرراته التي نصت على تقديمها مع طلب التفسير المادة ١٤ من قانون الاجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ ، هي - على ما جاء بالكتاب المرفق بالطلب والموسل من وزارة الشؤون الاجتماعية والتأمينات الى وزير العدل بطلب التفسير - ان الزام العاملين بالمؤسسة المصرية الصلبة للطرق والكبارى وشركاتها بالإستمرار في العمل صدر بشأنه أمر التعبئة رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٧ ، وأن العاملين بها طالبوا استنادا اليه بحساب مدد عملهم منذ صدوره وحتى تاريخ انتهاء التعبئة مدة مضاعفة فيما يتعلق بالمعاش باعتبارهم مكلفين الامر الذي يستدعي استصدار قرار تفسيري لبيان ما اذا كان الإلزام بالاستمرار في العمل يعتبر في حكم التكليف في خدمة القوات المسلحة .

وحيث أن الزام عمال المرافق العامة بالاستمرار في أداء أعمالهم قد نُظمه البند « ثانيا » من المادة الثانية من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ في شأن التعبئة العامة ، وليس البند « ثالثا » من ذات المادة الذي ينص على اخضاع المصانع والورش والمعامل التي تعين بقرار من الجهة الادارية المختصة للسلطة التي تحددها وذلك في تشغيلها وادارتها وانتاجها . لما كان ذلك وكانت المحكمة العليا قد أصدرت بتاريخ ١١ من يونية سنة ١٩٧٧ قرارها التفسيري رقم ٤ لسنة ٨ قضائية بأن عمال المرافق العامة الذين يلزمون بالاستمرار في تادية أعمالهم تطبيقا للبند « ثانيا » من المادة الثانية من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ المشار اليه لا يعتبرون في حكم الأفراد المكلفين بخدمة القوات المسلحة

في العمل - والذين يطالبون استنادا اليه بحساب مدد عملهم حتى تاريخ انتهاء التعبئة مدة مضاعفة فيما يتعلق بالمعاش - يعتبرون في حكم المكلفين بخدمة القوات المسلحة ، وكان الزام عمال المرافق العامة بالاستمرار في أداء أعمالهم قد نُظمه البند « ثانيا » من المادة الثانية من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٦٠ في شأن التعبئة العامة ، وليس البند « ثالثا » منها الذي ينص على اخضاع المصانع والورش والمعامل التي تعين بقرار من الجهة الادارية المختصة للسلطة التي تحددها وذلك في تشغيلها وادارتها وانتاجها . لما كان ذلك وكانت المحكمة العليا قد أصدرت بتاريخ ١١ من يونية سنة ١٩٧٧ قرارها التفسيري رقم ٤ لسنة ٨ قضائية بأن عمال المرافق العامة الذين يلزمون بالاستمرار في تادية أعمالهم تطبيقا للبند « ثانيا » من المادة الثانية من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ لا يعتبرون في حكم الافراد المكلفين بخدمة القوات المسلحة في تطبيق احكام المادة ٧٣ من القرار بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ ولا يفيدون من أحكامه ، فإن هذا التفسير المزمع يكون قد حسم الخلاف في هذا الشأن ، ايسا ما كانت الجهة التي حولها القانون اصدار قرار الزام عمال المرافق العامة بالاستمرار في العمل ، وبالتالي يتعين عدم قبول الطلب .

٢ - لما كان طلب تفسير البند « ثالثا » من المادة الثانية من القانون ٨٧ لسنة ١٩٦٠ الخاص بالمصانع والمعامل والورش لم يتضمن بيانا بالمبررات والأسانيد التي تستدعي تفسيره ضمنا لوحدة التطبيق القانوني فانه يكون غير مقبول .

الحكمة :

وحيث أن وزير العدل طلب تفسير نص البند « ثالثا » من المادة الثانية من قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٨٧ لسنة ١٩٦٠ في شأن التعبئة العامة ، وذلك لبيان ما اذا كان عمال المرفق الذي خصص للعمل مع القوات المسلحة وفقا لهذا النص ، والصالحين بشأنه امر

ومؤدى ذلك أن المشرع قد ناط بوزير العدل وحده تقديم طلبات تفسير النصوص القانونية الى المحكمة العليا اذا ما توافرت الاستايد والمبررات التى تقتضى تفسير النص ، ولما كان طلب التفسير المائل قد قدم الى المحكمة من غير وزير العدل وذلك بالمخالفة لاحكام المادتين سالفى الذكر فانه يكون غير مقبول .

المحكمة :

حيث أن الوقائع — على ما يبين من صحيفة الدعوى ورسائل الاوراق — تتحصل فى ان المدعين كانوا قد اتاهوا الدعوى رقم ١٣٠٩ لسنة ١٩٧٧ مئذنى على جنوب القاهرة يطلبان فيها الحكم بشرين شروط وأوضاع قانون المحاماه لئلا تى تحفظ مردة التفرقة بين المحامى الاعلى والمخطط ، بحيث تعامل المدعية الاولى عند ترميلها معاملة ارملة المحامى الاعلى .

وبتاريخ ١٩٧٨/٥/٢٩ قضت المحكمة برفض الدعوى استنادا الى أن النزاع يدور حول تفسير ما جاء بقانون المحاماه بالنسبة للمعاش وما اذا كانت ارملة المحامى المخطط تستفيد منه وهو ما تفتنى به المحكمة العليا وقليا للقرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ . استأنف المدعيان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٣٤٥ لسنة ٩٥ ق ، ولمى ١٩٧٩/٢/٢٨ حكمت المحكمة بتلييد الحكم الابتدائى لىذات الاسباب التى بنى عليها . واذا رأى المدعيان ان هذين الحكمين يخالفان التفسير السليم الذى سبق أن اقره الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٣٥١٨ لسنة ٩٣ ق بتاريخ ١٩٧٧/٢/١٠ ، فقد اتفقا الدموى المسئلة بطلب تفسير قانون المعاشات المخطط والانتقائية اليونانية للاستثمارات الاجنبية السارية على الاستثمارات السابقة على ابرامها بحيث تستحق ارملة المحامى المخطط معاشا مساويا لارملة المحامى الوطنى مع ايضاح انه فى خصوصية تفسير الانتقائية اليونانية يعتبر الحكم غير منه للنزاع بسى يليه تجسيم دولى .

فى تطبيق احكام المادة ٧٣ من القرار بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ ولا يغيثون من احكامه بان هذا التفسير الملزم يكون قد حسم الخلاف فى هذا الشأن ، ايا ما كانت الجهة التى خولها القانون اصدار قرار الزام عمال المراقب المساهمة بالاستمرار فى العمل . لما كان ما تقدم وكان طلب تفسير البند ٥ ثالثا ، من المادة الثانية من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ الخاص بالمصانع والمعامل والورش ، لم يتضمن بيانا بالمبررات والاستايد التى تستدعى تفسيره ضمنا لوجودة التطبيق القضائى ، فانه يكون غير مقبول .

لهذه الاسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطلب .

طلب التفسير رقم ٢ سنة ١ ق بالهيئة السابقة .

٩٠

جلسة ٥ ابريل ١٩٨٠

تفسير . الجهة الموط بها تقديم الطلب فى ظل قانون المحكمة العليا السابق .

المبدأ القانونى :

تنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ — الذى قدم الطلب فى ظله — على أن ((تختص المحكمة العليا بتفسير النصوص القانونية التى تستدعى ذلك بسبب طبيعتها او اهميتها سيما لوحدت التطبيق القضائى وذلك بناء على طلب وزير العدل . . . كما تنص المادة ١٤ من قانون الاجراءات والرسوم باسم المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ على انه « يجب أن يتضمن الطلب المقدم من وزير العدل نص القانون المطلوب تفسيره وتقدم مع الطلبات مذكرة توضح فيها الاستايد والمبررات التى تستدعى التفسير . . . »

تطبيق النص بحيث لا تتحقق نتيجة لذلك المساواة بين
المخاطبين بإحكامه .

(ب) تفسير . عدم قبول طلب تفسير . نص تقصر
أهميته وأثار تطبيقه على طرفي الخلاف المخاطبين وهدمها
بإحكامه . مثال ذلك .

المبادئ القانونية :

١ — مضط قبول طلب تفسير نصوص
القوانين الصادرة من السلطة التشريعية
والقرارات بقوانين التي يصدرها رئيس
الجمهورية — طبقاً للمادة ٢٦ من قانون
الحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون
رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ — هو أن تكون هذه
النصوص قد أثارت خلافاً في التطبيق ، وإن
يكون لها من الأهمية ما يقتضي توحيد
تفسيرها . ومؤدى ذلك أن يكون النص المطلوب
تفسيره مساوياً على أهميته ، قد اختلف تطبيقه
على نحو لا تتحقق به المساواة أمام
القانون بين المخاطبين بإحكامه رغم تماثل
مراكزهم وظروفهم ، بحيث يستوجب الأمر
طلب إصدار قرار من المحكمة الدستورية العليا
بتفسير هذا النص تفسيراً ملزماً ، إرساء
لمسئولة القانوني السليم وتحقيقاً لوحدة
تطبيقه .

٢ — لما كان سبب تقديم طلب تفسير
المادة الماثرة من القانون رقم ٦٥ لسنة
١٩٧٤ بإنشاء شركة الاسكندرية للصناعة
والاعمال البحرية هو أن خلافاً في الرأي —
وليس في التطبيق — ثار بين مصلحة الضرائب
وشركة الاسكندرية للصناعة والاعمال البحرية
حول النص المطلوب تفسيره ، وكلفت أهمية
هذا النص والآثار التي تترتب على تطبيقه
مقصورة على طرفي الخلاف المخاطبين وهدمها
بإحكامه ، أي ما كان الرأي الذي تمتنقه
الجهة المتوط بها هذا التطبيق . وإذا ينفي
بذلك ما يقتضي تفسير النص تفسيراً ملزماً
تحقيقاً لوحدة تطبيقه ، فإن طلب التفسير يكون
غير مقبول .

الحكمة :

حيث أن رئيس مجلس الوزراء طلب تفسير

وحيث أن الفقرة الثانية من المادة الرابعة
من قانون المحكمة العليا الصادر بالقرار بقانون
رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ — الذي رغمت الدعوى
في ظله — تنص على أن تختص المحكمة
العليا بتفسير النصوص القانونية التي
تستدعي ذلك بسبب طبيعتها أو أهميتها ضماناً
لوحدة التطبيق القضائي وذلك بنسأء على
طلب وزير العدل . كما نص المادة
١٤ من قانون الإجراءات والرسوم أمام
المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠
على أنه « يجب أن يتضمن الطلب المقدم
من وزير العدل النص القانوني المطلوب
تفسيره وتقدم مع الطلبات مذكرة توضح فيها
الأسانيد والبررات التي تستدعي للتفسير . . »
ومؤدى ذلك أن المشرع قد ناط بوزير العدل
وحده تقديم طلبات تفسير النصوص القانونية
إلى المحكمة العليا إذا ما توافرت الإبانيد
والبررات التي تقتضي تفسير النص .

لما كان ذلك وكان طلب التفسير المسأل
قد قدم إلى المحكمة من غير وزير العدل
وذلك بالخالف لأحكام الساتين سالفتي الذكر
لأنه يكون غير مقبول .

وحيث أن الطلب الوارد بمذكرة المدعين
المقدمة أثناء تحضير الدعوى ، بالتصدي إلى
النتازع والحكم باختصاص المحاكم المدنية ،
قد أبدى بغير الطريق القانوني وعلى سبيل
الاحتياط كطلب عارض في دعوى التفسير
التي تغلير في أساسها دعوى الفصل في
تسازع الاختصاص فإنه يكون كذلك غير
مقبول .

لهذه الأسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الطلب .

طلب للتفسير رقم ٤ لسنة ١ ق بالهيئة السابقة .

١١

جلسة ٣ يناير ١٩٨١

(١) تفسير . مضط قبول طلب التفسير . الخلاف في

امعيتيه ، قد اختلف تطبيقه على نحو لا تتحقق به المساواة بين المخطئين بأحكامه لاسم القانون رغم تماثل مراكزهم وظروفهم ، بحيث يستوجب الامر طلب اصصدار قرار من المحكمة الدستورية العليا بتفسير هذا النص تفسيراً ملزماً ، ارساء لسدوله القانوني السليم وتحقيقاً لوحدة تطبيقه .

لما كان ذلك وكان الثابت من الاوراق على ما سلف بيانه ان طلب التفسير المائل قسم الى المحكمة لجرد خلاف في الرأي وليس في التطبيق - ثار بين مصلحة الضرائب وشركة الاسكندرية للملاحة والاعمال البحرية حول نص المادة العاشرة المطلوب تفسيره ، وكانت أهمية هذا النص والآثار التي تترتب على تطبيقه مقصورة على طرفي الخلاف المخطئين وحدهما بأحكامه ، ايما كان الرأي الذي تمثقه الجهة المنوط بها هذا التطبيق . واذ ينتفي بذلك ما يقتضى تفسير النص تفسيراً ملزماً تحقيقاً لوحدة تطبيقه ، فان طلب التفسير يكون غير مقبول .

لهذه الاسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطلب .

طلب التفسير رقم ٢ لسنة ٢ ق بالهيئة السابقة .

١٢

جلسة ١٧ يناير ١٩٨١

(أ) تفسير . الجهات التي يجوز لها طلب التفسير طبقاً

لقانون المحكمة الدستورية العليا .

(ب) تصوير . جهات القضاء . اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير الزم لا يصح حق جميع جهات القضاء في تفسير القوانين . ضوابط ذلك .

المبادئ القانونية :

١ - اوضح قانون المحكمة الدستورية العليا الصادرة بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، في المادة ٢٦ منه الحالات التي تقضى فيها

نص المادة العاشرة من القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٤ بإنشاء شركة الاسكندرية للملاحة والاعمال البحرية وذلك على نحو يحدد الاعفاءات الضريبية التي تتمتع بها الشركة ومقاساً لحكام هذه المادة ، وأحكام القانونين رقمي ٦٥ لسنة ١٩٧١ و ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بشأن استثمار المال العربي والاجنبي والمناطق الحرة .

وحيث ان المادة العاشرة من القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٤ المطلوب تفسيرها نص على ان : تتمتع الشركة - عن نشاطها المسجلة بالمناطق الحرة - بجميع المزايا والاعفاءات المقررة للشركات والمنشآت التجارية التي تعمل بالمناطق الحرة طبقاً لحكام القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧١ بشأن استثمار المال العربي والمناطق الحرة .

وحيث انه يبين من الاوراق والمذكرات المرفقة بطلب التفسير ، ان نزاعاً ثار بين وزارة المالية (مصلحة الضرائب) وبين شركة الاسكندرية للملاحة والاعمال البحرية حول هذا النص ، اذ بينما طالبت الشركة - عن نشاطها بالمناطق الحرة - بكافة الاعفاءات والمزايا المقررة طبقاً للقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧١ المشار اليه ، اعترضت مصلحة الضرائب على ذلك استناداً الى ان هذا القانون قد ألغى بمقتضى المادة الرابعة من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بشأن اصدار نظام استثمار المال العربي والاجنبي والمناطق الحرة ، قبل صدور قانون انشاء شركة الاسكندرية للملاحة والاعمال البحرية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٤ .

وحيث ان ضابط طلب تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين التي يصدرها رئيس الجمهورية - طبقاً للمادة ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ - هو ان تكون هذه النصوص قد اثيرت خلافاً في التطبيق ، وان يكون لها من الأهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها ، ومؤدى لذلك ان يكون النص المطلوب تفسيره ملائماً على

القانون ١٤ لسنة ١٩٢٩ المشار اليه وهو ما ينمقد الاختصاص به للحكمة الدستورية العليا .

وحيث ان قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، يحد ان بين في المادة ٢٦ منه الحالات التي تتولى فيها المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية . نص في المادة ٢٣ على ان « يقدم طلب التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء او رئيس مجلس الشعب او المجلس الاعلى للهيئات القضائية .. » ومؤدى ذلك ان المشرع قصر الحق في تقديم طلبات التفسير على الجهات المحددة في المادة ٢٣ المشار اليها وذلك عن طريق وزير العدل .

وحيث ان ما اثاره المدعيان في مذكرتهما المؤرخة ١١ نوفمبر سنة ١٩٨٠ بشأن عدم دستورية قانون المحكمة الدستورية العليا : رغم ما اكتنف عباراتها من ابهام وغموض ، الا ان الياى من سياق دفاعهما - وفيما يتصل بالنزاع المطروح - انهما يذهبان الى ان حكم المادة ٢٣ سالف البيان من شأنه ان يحول بين المواطن وحق الانتخاب الى القضاء طلبا لتفسير القوانين .

وحيث ان - اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية - وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية لقانونها - لا يصادر حق جهات القضاء الاخرى في تفسير القوانين وانزال تفسيرها على الواقعة المعروضة عليها مادام لم يصدر بشأن النص المطروح امامها تفسير ملزم من السلطة التشريعية او من المحكمة الدستورية العليا .

لما كان ماتقدم وكانت هذه المحكمة تستند ولايتها في التفسير من المادة ١٧٥ من الدستور التي تنص على ان تتولى تفسير النصوص التشريعية على الوجه المبين في القانون وما نصت عليه المادتان ٢٦ ، ٢٣ من قانونها

الحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية ، ثم نص في المادة ٢٣ على ان « يقدم طلب التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء او رئيس مجلس الشعب او المجلس الاعلى للهيئات القضائية .. » ومؤدى ذلك ان المشرع قصر الحق في تقديم طلبات التفسير على الجهات المحددة في المادة ٢٣ المشار اليها وذلك عن طريق وزير العدل .

٢ - اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية - وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية لقانونها - لا يصادر حق جهات القضاء الاخرى في تفسير القوانين وانزال تفسيرها على الواقعة المعروضة عليها مادام لم يصدر بشأن النص المطروح امامها تفسير ملزم من السلطة التشريعية او من المحكمة الدستورية العليا .

الحكمة :

حيث ان الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق - تتحصل في ان المدعين كانوا قد اقاموا الدعوى رقم ٢١٩٦ لسنة ١٩٧٦ مدنى امام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية يطلبان فيها الحكم بنذب خبير لتحديد التصرفات الواردة على العقار الموضع في صحيفة الدعوى ، ويبان ما اذا كان الوقت الذى تقدر فيه الارباح الناتجة عن تلك التصرفات والخاضعة للضريبة هو التاريخ المسمى للشراء او تاريخ صدور القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٢ المعدل للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٩ بفرض ضريبة على ايرادات رؤوس الاموال المتقولة وعلى الارباح الصناعية والتجارية وعلى كسب العمل ، وكذلك يبيان ما اذا كان الاستثناء من الخضوع للضريبة المقررة للتصرفات بين الاصول والفروع . يشمل الصفقات التى تتم بين الزوجين - وبمطلة ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٧٩ قضت المحكمة بمسدم اختصاصها ولايتها بنظر الدعوى وباحالتها الى المحكمة الدستورية العليا استنادا الى ان النزاع يدور حول تفسير نص المادة ٢٢ من

المبادئ القانونية :

١ - بين من نصى التشريعات المقابلة التي نظمت تقييم دبلوم الدراسات التكميلية التجارية المالية ان وزير المعارف العمومية اصدر في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٦ القرار الوزاري رقم ٧٠٦٦ لسنة ١٩٤٦ بشأن اعادة تنظيم الدراسات التكميلية لخريجي مدارس التجارة المتوسطة مقضيا انشاء دراسات تجارية تكميلية لخريجي مدارس التجارة المتوسطة اعتبارا من العام الدراسي ١٩٤٦/١٩٤٧، ثم ارسل في ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٩ كتابا الى وزير المالية اوضح فيه انه بناء على المخكرة التي رفعها المعهد العالي للعلوم المالية والتجارية الذي نظم هذه الدراسات ووضع لها المتهاج على اعتبار انها دراسات عالية ، فقد قررت الوزارة بقرارها المذكور اعتبار مؤهل من جاز هذه الدراسات معادلا للدبلوم الذي يمنحه المعهد العالي للتجارة ، وانتهى الى طلب اتخاذ الاجراءات اللازمة نحو اقرار اعتبار هذا الدبلوم من الدبلومات المالية بمنزلة الاحصل عليها في الدرجة السادسة المخفضة بمرتبة عشرة جنيهات ونصف ، والذ عرض الامر على مجلس الوزراء بجلسته المتعقدة بتاريخ ٨ ابريل سنة ١٩٥٠ وافق على ما طلبته وزارة المعارف الصوبية في هذا الشأن . ثم ان المجلس اصدر بتاريخ اول يوليوس سنة ١٩٥١ قرارا عدل به عن قراره السابق وقرر منح الحاصلين على هذا المؤهل الدرجة السابعة بمرتبة شهرى مقداره عشرة جنيهات ، ثم ما لبث ان عدل في ٢ ، ٩ ديسمبر سنة ١٩٥١ الى تأكيد قراره الاول بمنحهم الدرجة السادسة براتب مقداره عشرة جنيهات ونصف شهريا . وفي ٢٢ يوليوس سنة ١٩٥٢ صدر القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالمعادلات الدراسية ونص في المادة الاولى منه على انه « استثناء من احكام القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفي الدولة ، يعتبر حملة المؤهلات المحددة في الجدول المرافق لهذا القانون ، في الدرجة وبالمساوية او المكافئة المحددة لؤهل كل منهم وفقا لهذا الجدول . . » وقد جاء بالمند ٣٣ من الجدول المرافق

المصدر بناء على هذا التفويض ، وكان ما اورنته المادة ٣٣ المشار اليها من تحديد للجهات التي يجوز لها طلب التفسير الملزم واشترط تقديمه عن طريق وزير العدل ، مما يدخل في نطاق الملازمة التي تستقل السلطة التشريعية بتقديرها ، فانه يتمتع اطراح ما اثاره المدعيان في هذا الصدد .

لما كان ذلك وكان طلب التفسير المائل لم يقدم الى المحكمة من وزير العدل بناء على طلب اى من الجهات المحددة في المادة ٣٣ سالف الذكر وانما اجيل اليها من محكمة جنوب القاهرة الابتدائية ، فانه يكون غير مقبول .

لهذه الاسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطلب .

طلب التفسير رقم ١ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية للمادة المستشارين احمد ممدوح عطية رئيس المحكمة ومحمد فهمي حسن شكري وكمال سلامة عبد الله ومحمد على راغب بليغ ومحمد حمدي عبد العزيز ومصطفى جليل مرسى وممدوح مصطفى حسن وحضور السيد المستشار محمد كمال مخلوط الخويسي .

١٣

جلسة ٤ ابريل ١٩٨١

- (١) دبلوم الدراسات التجارية التكميلية المالية .
تتضمن التشريعات المختلفة التي نظمت تقييمه بذ انشائه في سنة ١٩٤٦ .
- (٢) دبلوم الدراسات التجارية التكميلية المالية -
الشرع اعتبره من المؤهلات المالية . اساس ذلك .
- (٣) دبلوم الدراسات التجارية التكميلية المالية -
أثر برسم ٦ أغسطس سنة ١٩٥٣ على تقييمه . استقره
اعتباره مؤهلا عليا طبقا لقرار الجمهوري رقم ٧٠٢٢
لسنة ١٩٦٣ والقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٣ والقانون رقم ١١
لسنة ١٩٧٥ .

السادسة فما فوقها في الكادر المتوسط (الفني والكتابي) التي يشغلها موظفون حصلوا حتى نهاية ١٩٥٧ على مؤهلات دراسية قدر لها الدرجة السادسة قبل العمل بمرسوم ٦ أغسطس سنة ١٩٥٣ ، ثم اصدر القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٣ بشأن تسوية حالة بعض العاملين من حملة المؤهلات الدراسية ونص في مادته الاولى على ان تسرى احكامه على العاملين المنبئين بالجهاز الادارى للدولة والهيئات العامة الحاصلين على المؤهلات المحددة في الجدول المرفق به — ومنها مؤهل التجارة التكميلية العالية — ولم تسو حالاتهم طبقا لاحكام القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ الخاص بالمعادلات الدراسية بسبب عدم توفر كل او بعض الشروط النصوص عليها في المادة الثانية منه ، كما نص في مادته الثانية على ان يضع العاملون النصوص عليهم في المادة الاولى منه الدرجة والاممية المحددة في الجدول المرفق بالقانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ سالف الذكر وذلك من تاريخ تعيينهم او حصولهم على المؤهل ايها اقرب وان تندرج مرتباتهم وترقياتهم واتمدياتهم على هذا الاساس . وبسبب ذلك بين من عين من حملة دبلوم التجارة التكميلية العالية في الدرجة السادسة براتب شهري مقداره عشرة جنيهات ونصف في ظل قانون المعادلات الدراسية وبين من عين منهم في الدرجة السابعة بالكادر الفني المتوسط طبقا لرسوم ٦ أغسطس سنة ١٩٥٣ فرقع هؤلاء الى درجة اولئك على النحو السالف بيانه ، وذلك — وكما جاء بذكرته الايضاحية — « رغبة في ازالة التفرقة واعمالا للمساواة بين من يحملون ذات المؤهل الدراسي الواحد » وهو ما يكشف بوضوح عن اتجاه المشرع منذ سنة ١٩٦٤ الى اقرار الوضع السابق لحالة هذا المؤهل في ظل قانون المعادلات الدراسية رغم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ ، ورغبته في ازالة كل اثر لرسوم ٦ أغسطس سنة ١٩٥٣ في شأن تقييم هذا المؤهل ، وبالتالي استمرار اعتباره مؤهلا عاليا . ولما كان القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون تصحيح اوضاع العاملين المنبئين بالدولة والمقطاع العام قد نص في الفقرة (ا) من المادة الثانية منه على انه لا يجوز ان يرتب

المشار اليه ان دبلوم التجارة التكميلية العالية قدر له عشرة جنيهات ونصف في الدرجة السادسة .

٢ — مؤدى هذه التشريعات والقرارات ان دبلوم التجارة التكميلية العالية انشئ في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٦ بقرار وزير المعارف العمومية رقم ٧٠٦٦ لسنة ١٩٤٦ ، ثم اقصر مجلس الوزراء بتاريخ ٨ اكتوبر سنة ١٩٥٠ تقييم وزارة المعارف له تقييما عاليا باعتباره دبلوما عاليا ، كما ان قرارات المجلس الصادرة في ٢ ، ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٠ قدرته تقديرا ماليا بمنح حملة الدرجة السادسة بمرتب شهري مقداره عشرة جنيهات ونصف ، واذا صدر قانون المعادلات الدراسية بعد ذلك لتصفية الاوضاع السابقة عليه في شسبن معادلات الشهادات الدراسية ، اقر بدوره هذا التقدير المسالى وحل بذلك محل قرارات مجلس الوزراء المشار اليها . ولما كتفت قوانين موظفي الدولة السارية آنذاك تعتبر الدرجة السادسة درجة بداية التعيين في الكادر العالي ، وتجهل منها درجة ترقية فحسب في الكادر المتوسط ، وكانت هذه القوانين تشترط للتعين في تلك الدرجة الحصول على دبلوم عال او درجة جامعية ، فان مقتضى ذلك ان قرارات مجلس الوزراء ومن بعدها قانون المعادلات الدراسية قد اقرت اعتبار دبلوم التجارة التكميلية العالية مؤهلا عاليا .

٣ — لا يحاج بان هذا المؤهل لم يسرد بين الشهادات والمؤهلات التي نصت المادة الثالثة من الرسوم الصادر في ٦ أغسطس سنة ١٩٥٣ على صلاحية اصحابها في التقدم للترشيح لوظائف الكادر الادارى والفنى العالى ، في حين ان البند (٢١) من المادة الرابعة من ذلك الرسوم اعتمد هذا المؤهل للترشيح لوظائف الدرجة السابعة الفنية بالكادر الفني المتوسط . ذلك ان المشرع عاد واصدر القرار الجمهورى رقم ٢٠٢٢ لسنة ١٩٦٤ الذى نص على ان تنقل الى الكادر الحالى (الفني والادارى) جميع الدرجات

المذكورة التي رفعها المعهد العالي للعلوم المالية والتجارية الذي نظم هذه الدراسات ووضع لها المناهج على اعتبار أنها دراسات عالية واشرف عليها ، فقد قررت الوزارة بقرارها المذكور اعتبار مؤهل من جاز هذه الدراسات معادلا للدبلوم الذي كان يمنحه المعهد العالي للتجارة . وانتهى الى طلب اتخاذ الاجراءات اللازمة نحو اقرار اعتبار هذا الدبلوم من الدبلومات العالية بين الحاصلين عليها في الدرجة السادسة المخضعة بمرتبة عشرة جنيهات ونصف . واذ عرض الامر على مجلس الوزراء بجلسته المنعقدة بتاريخ ٨ أكتوبر سنة ١٩٥٠ وافق على ما طلبته وزارة المعارف العمومية في هذا الشأن . غير ان المجلس اصدر بتاريخ اول يوليو ١٩٥١ قرارا عدل به عن قراره السابق وقرر منح الحاصلين على هذا المؤهل الدرجة السابعة بمرتبة شهرى مقداره عشرة جنيهات ، الا انه ما لبث ان عدل في ٢٠ ، ١ ديسمبر سنة ١٩٥١ الى تأكيد قراره الاول بمنحهم الدرجة السادسة براتب مقداره عشرة جنيهات ونصف شهريا . وفي ٢٢ يوليو سنة ١٩٥٣ صدر القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ الخاص بالمعادلات الدراسية ونص في المادة الاولى منه على انه « استثناء من احكام القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفي الدولة ، يعتبر حملة المؤهلات المحددة في الجدول المرافق لهذا القانون في الدرجة وبالمهاتمة او المكافئة المحددة لمؤهل كل منهم وفقا لهذا الجدول . وتحدد اقدمية كل منهم في تلك الدرجة من تاريخ تعيينه بالحكومة او من تاريخ حصوله على المؤهل ايها اقرب تاريخا ، مع مراعاة الاقدميات النسبية الاعتبارية المشار اليها في المادتين ٦ ، ٧ من هذا القانون بالنسبة لحملة المؤهلات المحددة بها ... » وقد جاء بالبنود ٣٣ من الجدول المرافق المشار اليه ان دبلوم التجارة التكميلية العالية قدر له عشرة جنيهات ونصف في الدرجة السادسة . كما نصت المادة الثانية منه على ان « لا يسرى حكم المادة السابقة الا على الموظفين الذين عينوا قبل اول يوليو سنة ١٩٥٢ وكانوا قد حصلوا على المؤهلات المشار اليها في المادة السابقة قبل ذلك التاريخ ايضا ، بشرط ان يكونوا

على تطبيق احكام هذا القانون المساس بالتقييم الملقى للشهادات الدراسية المدنية والعسكرية طبقا للتشريعات الصادرة قبل نشر هذا القانون ما لم يكن تطبيق احكامه افضل للعامل ، فان يؤدي ذلك وجوب الاعتداد بتقييم دبلوم التجارة التكميلية العالية طبقا لاهكام قانون المعادلات الدراسية رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ وللقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٧٣ المشار اليها - والصائرين قبل نشر القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ - باعتباره من المؤهلات العالية .

الحكمة :

وحيث ان رئيس مجلس الوزراء طلب تفسير النصوص المتعلقة بتقييم دبلوم الدراسات التكميلية التجارية العالية لبيان ما اذا كان يعتبر مؤهلا عاليا ام انه من المؤهلات متوسطة ، حسما لما ثار من خلاف في التطبيق حول تقييم هذا المؤهل ، واورد في المذكرات المرفقة بكتاب الى وزير العدل في هذا الصدد ما نصت عليه المادة الاولى من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ بشأن المعادلات الدراسية والمادة الثالثة والبنود (٢١) من المادة الرابعة من المرسوم الصادر في ٦ أغسطس سنة ١٩٥٣ كما عرض الى ما تضمنه في هذا الشأن كل من القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٣ بتسوية حالة بعض العاملين من حملة المؤهلات الدراسية والقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون تصحيح اوضاع العاملين الخنيين بالدولة والطاع العام .

وحيث انه يبين من نص التشريعات المتعاقبة التي نظمت تقييم دبلوم الدراسات التكميلية التجارية العالية ان وزير المعارف العمومية اصدر في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٦ القرار الوزاري رقم ٧٠٦٦ لسنة ١٩٤٦ بشأن اعادة تنظيم الدراسات التكميلية لخريجي مدارس التجارة المتوسطة متضمنا انشاء دراسات تجارية تكميلية لخريجي مدارس التجارة المتوسطة اعتبارا من العلم الدراسي ١٩٤٦ - ١٩٤٧ ، ثم ارسل في ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٩ كتابا الى وزير المالية اوضح فيه انه بناء على

البند (٢١) من المادة الرابعة من ذلك
الرسوم اعتد هذا المؤهل للترشيح لوظائف
الدرجة السابعة الفنية بالكادر الفني المتوسط ،
ذلك ان المشرع عداد واصدر القرار الجمهوري
رقم ٢٠٢٢ لسنة ١٩٦٤ الذي نص على ان
تنقل الى الكادر العالي (الفني والاداري)
جميع الدرجات السادسة فما فوقها في الكادر
المتوسط (الفني والكتابي) التي يشغلها
موظفون حصلوا حتى نهاية سنة ١٩٥٧ على
مؤهلات دراسية قدر لها الدرجة السادسة
قبل العمل ببرسوم ٦ أغسطس سنة ١٩٥٣ ،
ثم اصدر القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٧٢ بشأن
تسوية حالة بعض العاملين من حملة المؤهلات
الدراسية ونص في مادته الاولى على ان
تسرى احكامه على العاملين المدنيين بالجهاز
الاداري للدولة والهيئات العامة الحاصلين على
المؤهلات المحددة في الجدول المرفق به -
ومنها مؤهل التجارة التكميلية العالية - ولم
تسوس حالتهم طبقا لاحكام القانون رقم ٣٧١
لسنة ١٩٥٣ الفصل بالمعادلات الدراسية
بسبب عدم توفر كل أو بعض الشروط المنصوص
عليها في المادة الثانية منه السابق الاشارة
اليها ، كما نص في مادته الثانية على ان يمنح
العاملون المنصوص عليهم في المادة الاولى
منه الدرجة والمساوية المحددة في الجدول
المرفق بالقانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ سالف
الذكر وذلك من تاريخ تعيينهم أو حصولهم على
المؤهل ايها اقرب وان تخرج مرتبتهم
وترقياتهم واتبعياتهم على هذا الاساس ،
وسوى بذلك بين من عين من حملة دبلوم
التجارة التكميلية العالية في الدرجة السادسة
براتب شهري مقداره عشر جنيهات ونصف
في ظل قانون المعادلات الدراسية وبين من عين
منهم في الدرجة السابعة بالكادر الفني المتوسط
طبقا لرسوم ٦ أغسطس سنة ١٩٥٣ فرفع
هؤلاء الى درجة اولئك على النحو السالف
يبقى ، وذلك - وكما جاء بمذكرته الايضاحية
« رغبة في ازالة التفرقة واعمالا للمساواة بين
من يحملون ذات المؤهل الدراسي الواحد » وهو
ما يكشف بوضوح عن اتجاه المشرع منذ
سنة ١٩٦٤ الى اقرار الوضع السابق لصلته
هذا المؤهل في ظل تقيس المادلات الدراسية

موجودين بالفعل في خدمة الحكومة وقت نفاذ
هذا القانون » .

وحيث ان بلاد ما تقدم ان دبلوم التجارة
التكميلية العالية انشئ في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٦
بقرار وزير المعارف العمومية رقم ٧٠٦٦ لسنة
١٩٤٦ ، ثم اقر مجلس الوزراء بتاريخ
٨ أكتوبر سنة ١٩٥٠ تقييم وزارة المعارف له
تقيما عليا باعتباره دبلوما عليا ، كما ان
قرارات المجلس الصادرة في ٩ ديسمبر
سنة ١٩٥٠ قدرته تقديرا ماليا بمنح حلقته
الدرجة السادسة براتب شهري مقداره عشرة
جنيهات ونصف ، واذ صدر قانون المعادلات
الدراسية بعد ذلك لتصفية الاوضاع السابقة
عليه في شأن معادلات الشهادات الدراسية
أقر بدوره هذا التقدير المالي وحل بذلك
محل قرارات مجلس الوزراء المشار اليها .
ولما كانت قوانين موظفي الدولة المالية
آنذاك تعتبر الدرجة السادسة درجة
بداية التعمين في الكادر العالي ، وتجعل منها
درجة ترقية في الكادر المتوسط ، وكانت هذه
القوانين تشترط للتعمين في تلك الدرجة
الحصول على دبلوم عال أو درجة جامعية ،
فان يقتضى ذلك ان قرارات مجلس الوزراء ومن
بعدها قانون المعادلات الدراسية قد اقرت
اعتبار دبلوم التجارة التكميلية العالية مؤهلا
عليا ، ولا ينال من ذلك خفض بداية مرتب
الدرجة السادسة بالنسبة لحلقته ، أو منح
حامل الشهادات العالية والمؤهلات الجامعية
اقدية اعتبارية بالنسبة للحاصلين على هذا
الدبلوم ، لان خفض الراتب أو التمييز في الاقدية
لا ينبغي ان يفسد بداية التعمين - التي ترتبط
بالتقييم المالي لهذا المؤهل - في الدرجة
السادسة الواردة في الكادر العالي والمقررة
للمؤهلات العالية .

لما كان ذلك ، وكان لا يحاج بان يحدد
المؤهل لم يرد بين الشهادات والمؤهلات التي
نعت المادة الثالثة من المرسوم الصادر
من بمعد في ٦ أغسطس سنة ١٩٥٣ على
صلاحية احكامها في التقدم للترشيح لوظائف
ادار الاداري والفني العالي ، في حين ان

لهذه الاسباب

وبمعد الاطلاع على المادة الاولى من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ الخاص بالمعادلات الدراسية .

وعلى المادتين الاولى والثانية من القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٣ بشأن تصوية حسابات بعض المعلمين من حلة المؤهلات الدراسية .

وعلى الفقرة (١) من المادة الثانية من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون تصحيح أوضاع المعلمين المسنين بالدولة والقطاع العام .

قررت المحكمة

أن المشرع يعتبر دبلوم التجارة التكميلية المالية من المؤهلات المالية .

طالب بتصدير رقم ٥ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين فاروق محمود سيف النصر ومحمد فهمي حسن عسري وكمال سلامة عبد الله ود. فتحي عبد الصبور ومحمد علي راجب بليغ ومصطفى جميل مرسى ومحمود مصطفى حسن وعوضور السيد المستشار د. محمد عوض المر القوس .

رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ ، ورغبته في ازالة كل اثر لرسوم ٦ أغسطس سنة ١٩٥٣ في شأن تقييم هذا المؤهل ، وبالتالي استمرار اعتباره مؤهلا عاليا .

إما كان ما تقدم ، وكان القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون تصحيح أوضاع المعلمين المسنين بالدولة والقطاع العام تدنس في الفقرة (١) من المادة الثانية منه على انه لا يجوز أن يترتب على تطبيق أحكام هذا القانون المساس بالتقييم الملقى للشهادات الدراسية المدنية والعسكرية طبقاً للتشريعات الصادرة قبل نشر هذا القانون ما لم يكن تطبيق أحكامه أفضل للمعلم فإن مؤدى ذلك وجوب الاعتماد بتقييم دبلوم التجارة التكميلية المالية طبقاً لأحكام قانون المعادلات الدراسية رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ والقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٣ المشار اليهما - والصادرين قبل نشر القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ - باعتباره من المؤهلات المالية على ما سلف بيانه .

تنـلـع

من أشخاص القانون الخاص ، إلا أنها تقسم
بدور خطير في بناء الهيكل الاقتصادي
للدولة .

١٤

جلسة ٥ يناير ١٩٨١

٢ — لما كانت الشركة المدعى عليها
من شركات القطاع العام وبالتالي من أشخاص
القانون الخاص ، وكانت العلاقة التي تربطها
بالمدعى علاقة عقيدية تبعا لذلك ، فإنه لا يمسد
موظفا عاما ولا تعتبر المنازعة بشأن تحديد
مرتبته منازعة إدارية . ولا يغير من ذلك أن هذا
الرتب قد حدد بقرار من رئيس الجمهورية
لأن هذا القرار لم يصدر تعبيرا عن إرادة
السلطة العامة ، وإنما صدر من رئيس
الجمهورية باعتباره مثالا للدولة مالكة
شركات القطاع العام وفقا للتشريعات
المنظمة لملاقة هذه الشركات بالمواطنين لديها
وهي علاقة يحكمها القانون الخاص .

المحكمة :

وحيث أن الوقائع — على ما يبين من
صحيفة الدعوى وسائر الأوراق — تتحصل في
أن المدعى كان قد اقام الدعوى رقم ٢٥٦
لسنة ١٩٧١ عمال كلى أمام محكمة شمال
القاهرة ، طالبها بالحكم بإحقيقته في اقتضاء
مرتب شهري مقداره ١٥٩ جنيهها و ٥٢٥ مليا
اعتبارا من شهر أبريل سنة ١٩٦٨ وبإلزام
الشركة المدعى عليها بأن تدفع له مبلغ
١١٩٧ جنيهها و ٣٧٥ مليا وما يستجد اعتبارا
من شهر مارس سنة ١٩٧١ بواقع ٢٤ جنيهها
و ٥٢٥ مليا شهريا والمصاريف . وقال بيانا
لدمواه أنه عين مديرا عاما بالشركة المسماة
للتجارة الداخلية بالقرار الجمهوري رقم ١٢٩٢
لسنة ١٩٦٢ ثم أدمجت هذه الشركة في شركة
أخرى أدمجت بدورها في الشركة المدعى عليها ،
وعند تسوية حالته بالشركة الأخيرة حدد راتبه
الشهري بمبلغ ١٥٩ر٥٢٥ جنيه ظل يتقاضاه حتى
فوجئ بتفويضه بموجب القرار الجمهوري
رقم ٣٥٠ لسنة ١٩٦٨ إلى مبلغ ١٢٥ جنيه اعتبارا
من شهر أبريل سنة ١٩٦٨ . ولما كانت كل

(١) موظف عام : تعريفه . منازعة إدارية . إقرارها .
(ب) تاجيم . احتفاظ الشركات والمؤسسات ب شكلها
القانوني . شركات القطاع العام تعتبر من أشخاص
القانون الخاص .
(ج) علمون بقطاع العام . تحديد مرتبتهم بقرار
من رئيس الجمهورية لا يجعل المنازعة بشأنها منازعة
إدارية . اختصاص القضاء الإداري بها . اسمي ذلك .

المبادئ القانونية :

١ — من المقرر أن الموظف العام هو
الذي يكون تعيينه بإداة قانونية لإداء عمل
دائم في خدمة موظف عام تديره الدولة أو أحد
أشخاص القانون العام بطريق مباشر ، وأن
المنازعة الإدارية يجب أن يكون أحد أطرافها
شخصا من أشخاص القانون العام .

٢ — نص المادة الرابعة من القانون رقم
١١٧ لسنة ١٩٦١ بتاسيم بعض الشركات
والمؤسسات على أن تنزل هذه الشركات
والمؤسسات محتفظة ب شكلها القانوني عند
صدوره ، كما أن للقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٦
بإصدار قانون المؤسسات العمالية وشركات
القطاع العام والقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١
الذي حل محله لم يخلو تلك الشركات شيئا
من خصائص السلطة العمالية أو امتيازاتها ،
كعمل التنفيذ المباشر وتوقيع العجز الإداري
وتزج الملكية للتمتعة العامة ، ومؤدى ذلك
أن شركات القطاع العام تعتبر من أشخاص
القانون الخاص . وقد أفصح المشرع عن ذلك
صراحة عند تعديل المادة ٩٧٠ من القانون
المدنى بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ بما
يجرده في ملكوته الإيضاحية ، من أن الهدف
من هذا التعميل هو اتخاذ العملية المقررة
بمقتضى تلك المادة للأموال الخاصة بالسلطة
الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العمالية ، إلى
شركات القطاع العام ، لأنها وإن كانت

تتضمن طعنا في القرار الجمهوري الصادر بتحديد مرتبه ، وانه قرار ادارى تختص محكمة القضاء الادارى بالطعن الوجهه اليه .

وحيث انه من المقرر ان الموظف العلم هو الذى يكون تعيينه باداه قانونية لاداء عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة او احد اشخاص القانون العلم بطريق مباشر وان المنازعة الادارية يجب ان يكون احد اطرافها شخصا من اشخاص القانون العلم .

لما كان ذلك ، وكانت المادة الرابعة من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بسلامهم بعض الشركات والمنشآت قد نصت على ان تشمل هذه الشركات والمنشآت محتفظة بشكلها القانونى عند صفوره ، وكان القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ بامسداق قانون المؤسسات العمليه وشركات القطاع العام والقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ الذى حل محله لم يخلو تلك الشركات شيئا من خصائص السلطة العمليه او امتيازاتها ، كحق التنفيذ المباشر وتوقيع الحجز الادارى ونزع المسكنة للمنفعة العمليه ، فان مؤدى ذلك ان شركات القطاع العام تعتبر من اشخاص القانون الخاص . وهو ما اصبح منه المشرع صراحة عند تعديل المادة ٩٧ من القانون المدنى بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ بما اوردته في مذكرته الايضاحية من ان الهدف من هذا التعديل هو امتداد الحماية المقررة بمقتضى تلك المادة للاسوال الخاصة بالهولة للدولة او الاشخاص الاعتبارية العمليه ، الى اموال شركات القطاع العلم ، لانها وان كانت من اشخاص القانون الخاص ، الا انها تقوم بدور خطير في بناء الهيكل الاقتصادى للدولة .

لما كان ما تقدم وكانت الشركة المدعى عليها من شركات القطاع العام ويلتالى من اشخاص القانون الخاص ، وكانت العلاقة التى تربطها بالمدعى علاقة عقدية تبعا لذلك ، فانه لا يعد موقفا عاما ولا تعتبر المنازعة بينه وبين تحديد مرتبه ملازعة ادارية . ولا يغير من ذلك ان هذا الرتب قد حدد بقرار

تشريعات العمل لا تجيز الانتقاص من راتب العامل تاييدا لاستقرار علاقات العمل فقد رجع دعواه بالطلبات المتقدمة .

وبجلسة ٣٠ من مايو سنة ١٩٧٢ حكمت محكمة شمال القاهرة الابتدائية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى واحالتها بحالتها الى مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى ، تاسيسا على ان طلبات المدعى تتضمن طعنا في القرار الجمهورى رقم ٣٥٠ لسنة ١٩٦٨ الصادر بتحديد مرتبه ، وهو ما يخرج الفصل فيه عن اختصاص القضاء العادى . وقد تاييد هذا الحكم استئنافيا بتاريخ ١٩٧٦/٢/٢٦ .

وبجلسة ١٩٧٦/٦/١٢ قضت محكمة القضاء الادارى في الدعوى المخالة اليها والتي ثبتت لديها برقم ٢٧١٢ لسنة ٢٦ ق بعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظر الدعوى ، كما قضت المحكمة الادارية العليا بتاريخ ١٩٧٧/١٢/١٧ برفض الطعن رقم ١٥٨ لسنة ٢٣ ق المرفوع من المدعى عن هذا الحكم .

ولما كان تخلى كل من جهتي القضاء العادى والادارى عن نظر الدعوى على النحو المتقدم بشكل تنازعا سلليا في اختصاص فقد رفع المدعى دعواه المسئلة طالبا تعيين جهة القضاء المختصة بنظر النزاع بينه وبين الشركة المدعى عليها .

وحيث ان الدعوى ، التى اثر بمسدها النزاع في الاختصاص ، تقوم بين المدعى بوصفه احد العاملين بالشركة المدعى عليها - وهى من شركات القطاع العام - وبين هذه الشركة ، حول مدى احقية في تلقى المرتب الذى يطالب به .

وحيث ان جهة القضاء العادى اقامت قضاها بعدم الاختصاص تاسيسا على ان دعوى المدعى

الادارية وهو انتهاج أسلوب القانون العلم فيما تتضمنه هذه العقود من شروط استثنائية بالنسبة الى روابط القانون الخاص . ولما كان العقد مكار للنزاع قد أبرم بين الهيئة المدعية — الهيئة العامة للمواصلات السلكية واللاسلكية — المدعى عليه بقصد الاستفادة من خدمة المرفق الاقتصادي الذي تديره الهيئة دون أن تكون له أدنى صلة بتنظيم المرفق أو تسييره ، فانه يفضح للأصل المقرر في شأن العقود التي تنظم العلاقة بين المرافق الاقتصادية وبين المتضمنين بخدماتها باعتبارها من روابط القانون الخاص لا تنفصا مقومات العقود الادارية فيها ، وبالتالي يكون العقد موضوع الدعوى عقدا مدنيا تختص جهة القضاء العادي بالفصل فيما يثار بشأنه من نزاع .

المحكمة :

وحيث أن الوقائع — على ما يبين من سجلية الدعوى وسائر الأوراق — تحصل في أن الهيئة المدعية كانت قد أثلبت الدعوى رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٧٢ مدنى جزئى المتفق ضد المدعى عليه تطلب الحكم بإلزامه أن يؤدي إليها مبلغ ٢٥ جنيها و ٤٠٠ مليا قيمة الانسلاط المستحقة لها وثمن جهاز « تليفون » لم يتم برده بعد تمسح عقد اشتراكه ، فنفقت المحكمة في ٨ من نوفمبر سنة ١٩٧٢ بمحكم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى وبإحالتها إلى المحكمة الادارية بالاسكندرية تأسيسا على أن العقد موضوع الدعوى عقد ادارى .

وبتاريخ ١٤ من ابريل سنة ١٩٧٥ قضت المحكمة الادارية بدورها بمحكم اختصاصها ولائيا استنادا الى أن العقد مدنى تحكم روابطه قواعد القانون الخاص ، وتأييد حكمها بالحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى بالاسكندرية في الطعن رقم ٦٨ سنة ٧ ق بتاريخ ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٧٦ . ونظرا لتخلي جهتي القضاء العادي والادارى عن الفصل في النزاع ، فقد أثلبت المدعية دعواها المطلة لمدعين الجهة المختصة بنظره .

من رئيس الجمهورية ، لأن هذا القرار لم يصدر تعبيرا عن إرادة السلطة العامة ، وإنما صدر من رئيس الجمهورية باعتباره ممثلا للدولة بلكة شركات القطاع العلم وفقها للتشريعات المنظمة لعلاقة هذه الشركات بالعالمين لديها ، وهى علاقة يحكمها القانون الخاص ، ومن ثم لا تدخل المنازعة في شأن المرتب المحدد بهذا القرار في اختصاص محكم مجلس الدولة ، وإنما يختص بها القضاء العادي وتبا لنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٢ .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة باختصاص القضاء العادي بنظر الدعوى .

القضية رقم ٥ سنة ١٠ ق « تنازع » رئاسة وعضوية للسلطة الدستورية .
المتشاكين : أحمد ممدوح عطية رئيس المحكمة وعلى أحمد كمال وماريون محمود سيف النصر وياتوت عبد الهادى الشماوى ومحمد فهمى حسن .
مشرى رود . فتحن عهد الصبور ومحمد على راتب بليغ .
والسيد المستشار عمر حافظ شريف رئيس هيئة الموفين .

١٥

جلسة ٢ فبراير ١٩٨٠

عقد ادارى . متعلقه . تنازعا على العقود البرمجة بقصد الاستئجار من جهة المرافق الاقتصادية . خلال تلك . الخصم : لفة الهادى بالقرارات المتعلقة بها .

المبدأ القانونى :

يتعين لاعتبار العقد عقدا اداريا ان يكون أحد طرفيه شخصا مرفقا عاما .
يتأكد بوضعه سلطة عامة ، وأن يتصل بالسلطة نشاطا مرفقا عام بقصد تسييره أو تنظيمه ، وأن يتسم بالاطلاع الجيز للعقد

التضاء العادى بالفصل فيما يثور بشأنه من نزاع .

لهذه الأسباب

حكمت الحكمة باختصاص جهة القضاء العادى بنظر الدعوى .

القضية رقم ٧ سنة ١ ق « تنازع » رئاسة وعريضة السادة المستشارين احمد مدوح عطية رئيس المحكمة وأبو بكر عطية ، ويأتون عبد الهادى الشماوى ومحمد فهمى حسن عشرى وكمال سريلة عبد الله ود ، فتحى عبد الصبور ومحمد على راغب بليخ والسيد المستشار محمد كمال محطو المرفس .

١٦

جلسة ٢ فبراير ١٩٨٠

(أ) تنازع اختصاص سلبى . مناط قبوله .
(ب) طرح الدعوى على جهة قضائية واحدة . لا يتوالى به قيام أى تنازع سلبى .

المبادئ القانونية :

١ - مناط قبول دعوى تنازع الاختصاص السلبى طبقاً للمادة ١٧ من القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية التى احالت اليها المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا ، والمادة الاولى من قانون الاجراءات والرسوم امامها - المقتضين للبند ثانياً من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ - هو ان ترفع الدعوى عن موضوع واحد امام جهة القضاء العادى او جهة القضاء الادارى او أية هيئة أخرى ذات اختصاص قضائى ، وامام جهة قضاء او هيئة أخرى ذات اختصاص قضائى وتتخذ كقائماها عن نظرها .

٢ - لما كان المدعى لم يطرح دعواه الا على جهة قضائية واحدة هي جهة القضاء الادارى ، ذلك ان القانون من كتب مدير ادارة شئون الضباط لقوات المسفحة المؤرخ ٩ من مارس سنة ١٩٧٢ . والتقدم من المدعى ، انه موجه الى

وحيث انه يبين ما تقدم ان النزاع القائم بين الهيئة المدعية والمدعى عليه يدور حول الحقوق المسخقة لها عن فسخ عقد اشتراك بليون ، وان هذا النزاع مع وحدة موضوعه طرح على كل من جهتي القضاء العادى والقضاء الادارى وتخلت كلناهما عن نظره ، وهو ما يشكل احدى حالات تنازع الاختصاص السلبى .

وحيث ان ما انتهت اليه جهة القضاء العادى من ان المقدم موضوع النزاع هو عقد ادارى غير مسيد ، ذلك انه يتعين لاعتبار العقد عقداً ادارياً ان يكون احده طرفيه شخصاً معنوياً عالياً يتعاقد بوصفه سلطة عامة ، وان يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره او تنظيمه ، وان ينسم بالطابع المميز للمعقود الادارى وهو انتهاج اسلوب القانون العام فيما تتضمنه هذه المعقود من شروط استثنائية بالنسبة الى روابط القانون الخاص . لما كان ذلك وكان المقدم ملأ النزاع قد ابرم بين الهيئة المدعية والمدعى عليه بقصد الاستفادة من خدمة المرفق الاقتصادى الذى تديره الهيئة ، دون ان تكون له احدى مصلحة بتنظيم المرفق او تسييره ، غايته يخضع للاصل المقرر فى شأن المعقود التى تنظم العلاقة بين المرافق الاقتصادية وبين المنتمين بخدماتها ، باعتبارها من روابط القانون الخاص لتضاء مقومت المعقود الادارى فيها . ولا يؤثر فى هذا النظر ما تضمنه العقد من شروط استثنائية ، ذلك ان تلك الشروط مألوفة فى نوع خاص من المعقود الختية هي عقود الاذعان التى نظمها القانون المدنى بلحكام تكفل بجمع اضرارها من الطرف الضعيف فى التماذ ، واجزاء فى حالات معينة اعفاء من تنفيذها او تعديل شروطها التسمية ، كما حظر تفسير عباراتها كالمباذة لتفسيراً يضر بمصلحة الطرف المذعن .

وحيث انه لكل ما تقدم يكون المقدم موضوع للدعوى عقداً يتضمنها شخص جهة

تاتون المحكمة العليا ، وللمادة الاولى من قانون الاجراءات والرسوم امامها — الماتلتن للبند ثانيا من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٧٩ — هو ان ترفع الدعوى عن موضوع واحد امام جهة القضاء المداى او جهة القضاء الادارى او اية هيئة اخرى ذات اختصاص قضائى ، واسلم جهة قضاء او هيئة اخرى ذات اختصاص قضائى وتتخلل كلناها عن نظرها .

لما كان ذلك وكان المدعى لم يطرح دعواه الا على جهة قضائية واحدة من جهة القضاء الادارى ، ذلك ان الثالث من كسلب مدير ادارة شئون الضباط للقوات المسلحة المؤرخ ٩ من مارس ١٩٧٢ والمقدم من المدعى انه موجه الى زميله العميد متقاعد محمد جلال ابراهيم ردا على طلبه الى لجنة ضبط القوات المسلحة المتمثلة بصفة هيئة قضائية ، ولا شأن للمدعى به . واذا تظلم شرط وحدة الموضوع مهما عرض على تلك اللجنة وما طرح على القضاء الادارى ، فانه لا يقوم ثمة بتنازع سلبى فى الاختصاص بينهما ، وهو ما يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى .

لهذه الاسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

التفنية رقم ٤ لسنة ١ ق « تنازع » رئاسة وعربية للسادة المستشارين احمد ممدوح عطية رئيس المحكمة وعلى احمد كامل ويحيى بكر محمد عطية وطارق محمود سيف النصر وكمال سلامة عبد الله و . ا . فتحى عبد الصبور ومحمد طى راجب بلخير . والمسيد المستشار محمد كمال محفوظ المفوض .

١٧

جلسة ٢ فبراير ١٩٨٠

تنازع اختصاص سلبى . تقيمه بين محاكم تامة لجهة قضائية واحدة . لا تمتد اليه ولاية المحكمة الدستورية العليا . اسلم ذلك .

زميل له ردا على طلب مقدم الى لجنة ضبط القوات المسلحة المتمثلة بصفة هيئة قضائية ، ولا شأن للمدعى به . واذا تظلم شرط وحدة الموضوع مهما عرض على تلك اللجنة وما طرح على القضاء الادارى ، فانه لا يقوم ثمة بتنازع سلبى فى الاختصاص بينهما .

المحكمة :

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق — تحصل فى ان المدعى كان قد اقام الدعوى رقم ٢٤٢ لسنة ٣١ ق امام محكمة القضاء الادارى طالبا الحكم اصليا بالغاء القرار الجمهورى رقم ١٤٦٩ لسنة ١٩٦٧ فيما تضمنه من احالته الى المعاش وما يترتب على ذلك من آثار ، واحتياطيا بالغاء القرار السلبى بعدم اعادته الى الخدمة طبقا لاحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٢ بجواز اعادة بعض ضباط القوات المسلحة السابقين الى الخدمة بها ، ويلزام الحكومة بان تؤدى اليه تعويضا مؤقتا مقداره قرش صاغ واحد مقابل ما اسبله من اضرار نتيجة اعتقاله ثم احالته الى التقاعد . بتاريخ ١٩٧٧/٦/٣٠ حكمت محكمة القضاء الادارى بعدم اختصاصها ولا تيسر ينظر الدعوى تائيسا على انها بكل طلباتها تعتبر من المنازعات الادارية المتعلقة باحد ضباط القوات المسلحة وتختص بنظرها لجنة ضباط القوات المسلحة المتمثلة بصفة قضائية طبقا للقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٧١ . واذا كانت هذه اللجنة الاخرة قد تخلت من الفصل فى طلب مماثل تقدم به اليها زميل للمدعى هو العميد متقاعد محمد جلال ابراهيم حافظ بالنظام رقم ١٠٥٧٠/٤/٧/٢ بتاريخ ١٢ من يناير سنة ١٩٧١ ، الامر الذى رآى المدعى انه يشكل حالة من حالات تنازع الاختصاص السلبى ، فقد اسلم دعواه المثلثة لتعيين الجهة المختصة بنظر النزاع .

وحيث ان من اطل قبول دعوى تسارع الاختصاص السلبى طبقا للمادة ١٧ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية التى احالت اليها المادة الرابعة من

المبدأ القانوني (١):

١٩٦٨ - مما يجاوز نطاق المحكمة الجزئية ومن ثم أصبحت المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية غير مختصة بنظر الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر بها . وفي ٧ من مايو سنة ١٩٧٧ قضت محكمة استئناف الاسكندرية في الاستئناف الحال اليها بتعديم ولاية المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية في شأن تحديد جهة الطعن وبإعادته اليها للنصل في موضوعه . واذا أعيد الطعن الى محكمة الاسكندرية الابتدائية قضت في ١١ من مارس سنة ١٩٧٨ بعدم جواز نظره لسابقة الفصل فيه ، ونظرا لخطي محكمة الاستئناف والمحكمة الابتدائية (بهيئة استئنافية) من الفصل في الطعن الذي طرح عليهما ، فقد اتسببت الشركة المدعية دأومها المظلة ايلم المحكمة العليا لتعيين الجهة المختصة بنظره ، وذلك استنادا الى ان المشرع قد ناط بالمحكمة العليا ولاية الفصل في مسائل تنازع الاختصاص كافة ، وان قانونها وقانون الاجراءات والرسوم امامها جاءت نصوصهما في هذا الشأن مطلقة غير مقيدة بان يكون النزاع بين جهتين مختلفتين من جهات القضاء .

وحيث ان مناط قبول دعوى تنازع الاختصاص طبقا للمادة ١٧ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية التي اُحالَت اليها المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا ، وللمادة الاولى من قانون الاجراءات والرسوم امامها - المتقابلتين للبند « ثانيا » من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ - هو ان ترفع دعوى عن موضوع واحد أمام جهة القضاء العادى او جهة القضاء الادارى او أية هيئة ذات اختصاص قضائى وإمام جهة قضاء او هيئة ذات اختصاص قضائى آخرى . ولا تتخطى أحدهما من نظرها او تتخطى كليهما عنهما .

ولما كان مؤدى النصوص السابقة ان تنازع

تنازع الاختصاص السلبى الذى تنصقده المحكمة الدستورية العليا ولاية الفصل فيه هو التنازع الذى يقوم بين أكثر من جهة من جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى ، ولا تمتد ولايتها الى التنازع بين المحاكم التابعة لجهة واحدة منها ، لأنها ليست جهة طعن في تلك الاحكام ولا تتولى تصحيح ما يشوبها من اخطاء . ولما كان الثابت من الأوراق ان استئناف الشركة المدعية طرح على محكمة الاسكندرية الابتدائية (بهيئة استئنافية) وعلى محكمة استئناف الاسكندرية - وهما محكمتان تابعتان لجهة قضاء واحدة هي جهة القضاء العادى - شأن تخطي كل منهما عن نظره لا يشكل تنازعا سلبيا في الاختصاص مما يدخل في ولاية هذه المحكمة الفصل فيه .

المحكمة :

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تحصل في ان المدعى عليهم كانوا قد أقاموا - في ظل قانون المرافعات الملقى - الدعوى ارقام ١٩٩٢ الى ١٩٩٩ لسنة ١٩٦٢ عمل جزئى الاسكندرية ضد الشركة المدعية طالبين الحكم بالزامها ان تؤدى اليهم مروق غلاء المعيشة وفقا للامر العسكري رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ ، فقضت المحكمة في ٢١ من مارس سنة ١٩٦٦ بالزام الشركة ان تدفع لهم المبالغ المبينة بنظروى حكمها .

طعنَت الشركة على هذا الحكم بطريق الاستئناف لدى محكمة الاسكندرية الابتدائية (بهيئة استئنافية) وفي ٣١ من يناير سنة ١٩٧٩ قضت المحكمة بحالة الطعن الى محكمة استئناف الاسكندرية تأسيسا على ان الدعوى المستأنف حكمها أصبحت قبيتها - بعد العمل بقانون المرافعات الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة

(١) أصدرت المحكمة حكما في القضية رقم ١٤ لسنة ١ قضائية « تنازع » تضمن ذات الجدا بشأن تعيين صدارتهم بعدم اختصاص من المحكمة الانانية باسبيوط والمحكمة للتأنيبية للمعلمين بوزارة التعليم .

في الحدود المقررة قانونا ، كما تنص المادة ١٥ منه على اختصاص المحاكم التأديبية في الجلسات النظر الدعوى التأديبية عن المخالفات المالية والإدارية التي تقع من العاملين بالمؤسسات المعاه وما ينبعها من وحيدات ، وعلى اختصاصها بنظر الطعون النصوص عليها في البند الثالث عشر من المادة ١٥ المشار إليه . ومؤدي هذه النصوص أن ولاية المحكمة التأديبية تتناول الدعوى التأديبية المبتدأة فيها تختص بنوحيته من جزاءات على العاملين بشركات القطاع العام ، كما تشمل الطعون في الجزاءات التأديبية الموقعة على هؤلاء العاملين في الحدود المقررة قانونا طبقا لنظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقرار بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ ، الذي حل محله القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٨ .

٢ — اختصاص المحاكم التأديبية بالفصل في الطعون عن الجزاءات التأديبية الموقعة على العاملين بشركات القطاع العام لا يقتصر على طلب إلغاء الجزاء المطعون فيه وإنما يمتد إلى طلب التعويض عن الأضرار المترتبة عليه ، إذ يستند كلا الطرفين إلى أساس واحد هو عدم مشروعية القرار المطعون فيه .

المحكمة

وحيث أن الوقائع — على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق — تحصل في أن المدعى كان قد أقام الدعوى رقم ١٢٧٧ لسنة ١٩٧٣ عمال كلى أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية طلبا للحكم بإلزام الشركة المدعى عليها بأن تدفع مبلغ ١٣٠٠ م ر ١٩٩٩ ج عن أجرة من أول يناير ١٩٧٢ حتى نوفمبر سنة ١٩٧٣ استنادا إلى أن الشركة لم تصرف له أجره عن فترة فصله من العمل رغم الحكم الصادر من المحكمة التأديبية بتاريخ ١٩٧٣/١/٨ في الطعن رقم ٢١١ لسنة ١٤ ق بإلغاء قرار الفصل .

وبجلسة ١٤ من مارس سنة ١٩٧٤ قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية بعدم اختصاصها ولايتها بنظر الدعوى وإحالتها بحالتها إلى المحكمة التأديبية بالاسكندرية وأقامت قضاها على أن المطالبة بمقابل الأجر عن فترة الفصل من العمل

الاختصاص السلبى الذى تنمذ لهذه المحكمة ولاية الفصل فيه هو النزاع الذى يقوم بين أكثر من جهة من جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى ، ولا تمتد ولايتها السلى النزاع بين الأحكام الصادرة من المحاكم التابعة لجهة واحدة منها ، لأنها ليست جهة طعن فى تلك الأحكام ولا تتولى تصحيح ما يشوبها من أخطاء .

ولما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن استئناف الشركة المدعية طرح على محكمة الاسكندرية الابتدائية (بعبئة استئنافية) وعلى محكمة استئناف الاسكندرية — وهما محكمتان تابعتان لجهة قضاء واحدة هي جهة القضاء العادى — من تخلى كل منها عن نظيره لا يشكل نزاعا سلبيا فى الاختصاص مما يدخل فى ولاية هذه المحكمة الفصل فيه ، وهو ما يتعين معه أطراح ما أثارته الشركة المدعية فى هذا الصدد ، والحكم بعدم قبول الدعوى .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

الغنية رقم ٨ سنة ١ ق د نزاع د بالهيئة السابقة .

١٨

جلسة ١٦ فبراير ١٩٨٠

(١) مجلس الدولة . اختصاص المحاكم التأديبية بالدعوى التأديبية المبتدأة وينظر فى الجزاءات التأديبية الموقعة على العاملين بشركات القطاع العام . أساس ذلك : إجراء تعويض . محكم تأديبية . لنداء اختصاصها إلى طلب إلغاء الجزاء . وإلى طلب التعويض عنه .

الهيئة القانونية:

١ — ينص البند الثالث عشر من المادة ١٥ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٧٢ على اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى الطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام

الدعوى التأديبية عن المخالفات المالية والإدارية التي تقع من العاملين بالهيئات العامة وما ينبع من وحدات ، وعلى اختصاصها بنظر الطعون النصوص عليها في البند الثالث عشر من المادة ١٠ المشار إليه .

ولما كان يؤدي هذه النصوص أن ولايه المحكمة التأديبية تتناول الدعوى التأديبية المبتدأة فيما تختص بتوقيعه من جزاءات على العاملين بشركات القطاع العام ، كما تشمل الطعون في الجزاءات التأديبية الموقعة على هؤلاء العاملين في الحدود المقررة قانوناً طبقاً لنظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقرار بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ ، الذي حل محله القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ .

لما كان ذلك ، وكان اختصاص المحاكم التأديبية بالفصل في هذه الطعون لا يقتصر على طلب إلغاء الجزاء المطعون فيه وإنما يمتد إلى طلب التعويض عن الأضرار المترتبة عليه ، إذ يستند كلا الطرفين إلى أساس واحد هو عدم مشروعية القرار المطعون فيه ، فإن المحاكم التأديبية تكون هي المختصة بالفصل في طلب الدعوى التعويض عن فصله ، الذي سبق أن قضت بإلغاء القرار الصادر به .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة باختصاص القضاء الإداري (المحاكم التأديبية) بالفصل في الدعوى .

للضحية رقم ١٠ سنة ١٠ ق ١ تنازع بالهيئة السابقة .

١٩

جلسة ١٦ فبراير ١٩٨٠

- (أ) عاملون ، إنهاء خدمة العامل لانقطاعه عن العمل .
- لا يعتبر فصلاً تأديبياً ، أساس ذلك .
- (ب) عاملون ، استقالة . قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ .
- أصلحه عن أن الانقطاع عن العمل يعتبر استقالة . للجنة التي يتبناها العامل سلطة الاختيار بين اتخاذ الإجراءات التأديبية أو أعمال " رتبة الاستقالة " .
- (ج) شركات القطاع العام تعتبر من أشخاص القانون الخاص . انظر ذلك .

— باعتباره اثرًا لإلغاء قرار الفصل — مما ينعقد الاختصاص بنظره للقضاء التأديبي ، وقد تأيد هذا الحكم استئنافياً بتاريخ ٩ من ديسمبر سنة ١٩٧٧ .

وإذ أحيلت الدعوى إلى المحكمة التأديبية بالإسكندرية حيث قيدت برقم ١٣٩ لسنة ١٩ ق ، حدد المدعي طلباته بمبلغ ٤٣٢م ٣٧٥٣ ج باعتباره تعويضاً عن الأضرار التي لحقت به بسبب فصله من العمل وهو ما يمثل قيمة أجره في فترة الفصل . وبتاريخ ٨ من أبريل سنة ٧٨ قضت المحكمة بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى تأسيساً على أن طلب التعويض عن الفصل يخرج من اختصاص المحاكم التأديبية .

وإذ كان تخلى كل من جهتي القضاء العادي والإداري على النحو المتقدم بشكل تنازعا سلبيا في الاختصاص فقد رفع المدعي دعواه الماثلة طالبا تعيين جهة القضاء المختصة بنظر النزاع بينه وبين الشركة المدمى عليها .

وحيث أن الدعوى ، التي أثير بسببها التنازل في الاختصاص ، تقوم بين المدعي بوصفه أحد العاملين بالشركة المدعى عليها — وهي من شركات القطاع العام — وبين هذه الشركة حول ما يطالب به من تعويض عن فصله من العمل بعد أن قضت المحكمة التأديبية بإلغاء قرار الفصل .

وحيث أن المحكمة التأديبية بالإسكندرية ذهبت في قضائها بعدم الاختصاص إلى أن طلب التعويض عن قرار الفصل لم يرد ضمن اختصاصات المسندة إلى المحاكم التأديبية بموجب قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ كما لم يرد به نص في نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقرار بقانون ٦١ لسنة ١٩٧١ .

وحيث أن هذا النظر غير سعيد ذلك أن البند الثالث عشر من المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ينص على اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في الطعون في الجزاءات الموقعة على العاملين : قطاع العام في الحدود المقررة قانوناً ، كما نص المادة ١٥ منه على اختصاص المحاكم الإدارية في المجلس بنظر

المحكمة :

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق — تتحصل في ان المدعى كان قد اقام الدعوى رقم ١٤١ لسنة ١٩٧٧ كلى الاسكندرية ضد الشركة المدعى عليها طالبا الحكم بالزامها بان تؤدي اليه مبلغ خمسة آلاف جنيه تعويضا عما اصابه من جراء فصله تعسفيا ، وقال بيانا لدعواه انه التحق بخدمة الشركة المدعى عليها سنة ١٩٦٥ وفى سنة ١٩٧٦ حصل على اجازة سياحية لمدة شهرين تنتهى فى ٣٠ يونية سنة ١٩٧٦ سافر خلالها الى فرنسا حيث انتابته حالة مرضية اقتضت وضعه تحت العلاج لفترة تجاوزت نهاية اجازته ، فباصر الى اخطار الشركة بذلك ببرقيتين بتاريخ ٢٥ من يونيو و ١٠ من يوليو سنة ١٩٧٦ ، ثم تقدم مور وعوده الى الشركة فى ٣١ من اكتوبر سنة ١٩٧٦ بالشهادة الطبية المثبتة لمرضه بالخارج الا انه فوجئ بصور قرار بانتهاء خدمته لاتقطاعه عن العمل اكثر من عشر ايام متصلة بعد انتهاء اجازته ، فاثام دعواه بطلب تعويض عن هذا الفصل التعسفى .

وبتاريخ ٢٧ من اكتوبر سنة ١٩٧٧ حكمت محكمة الاسكندرية الابتدائية بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى واحالتها بحالتها الى المحكمة التأديبية بالاسكندرية للاختصاص ، تاسيسا على ان موضوع الدعوى هو " طلب التعويض عن جزاء تأديبى اصدرته احدى شركات القطاع العام مما تختص بنظره المحاكم التأديبية بمجلس الدولة .

وتنفيذا لهذا الحكم احيلت الدعوى الى المحكمة التأديبية بالاسكندرية ، حيث قيدت بجداولها برقم ٢٢ لسنة ٢٠ قضائية ، وتاريخ ١٥ من ابريل سنة ١٩٧٨ قضت هذه المحكمة هى الاخرى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى استنادا الى ان انتهاء خدمة المدعى للاتقطاع عن العمل لا يعد جزاء تأديبيا تختص بنظره المحاكم فيه .

المبادئ القانونية :

١ — انتهاء خدمة العامل لانقطاعه عن العمل بغير سبب مشروع لا يعتبر فصلا تأديبيا ، وانما يقوم على افتراض ان هذا العامل يعد فى حكم المستفيل لما يدل عليه هذا الانقطاع — طوال المدة التى حددها القانون — من رغبة ضمنية فى ترك العمل ، وهو ما دعا المشرع الى التمييز بين الفصل او العزل بحكم او قرار تأديبى وبين الانقطاع عن العمل بغير اذن ، فافرد لكل سبب بنسدا خاصا فى المادة ٦٤ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ التى حددت الاسباب التى تنتهى بها خدمة العامل .

٢ — افصح المشرع صراحة فى قانون نظام العاملين الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ الذى حل محل القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ — بما نص عليه فى المادة (١٠٠) منه على ان العامل الذى ينقطع عن العمل بغير اذن المحدد المخصوص عليها فى تلك المادة يعتبر مقبدا استقالته ، ولا يؤثر فى هذا النظر ان الانقطاع عن العمل بغير سبب ينطوى على خروج على مقتضى الواجب بمر مجازاة العامل تأديبيا ، لان الشارع جعل للجهة التى يتبناها العامل فى هذه الحالة سلطة تقديرية فى الاختيار بين اتخاذ الاجراءات التأديبية المقررة لجزائه ، وبين اعمال قرينة الاستقالة الضمنية وانهاء خدمة العامل على اساسها .

٣ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان شركات القطاع العام من اشخاص القانون الخاص وبالتالي لا يمد العامل بها موظفا عاما ولا يعتبر قرار انتهاء خدمته لانقطاعه عن العمل بغير سبب مشروع قرارا اداريا ، ولما كان هذا التفسير على ما سبق بينانه ليس جزءا تأديبيا ، فان التازعة بشأنه — سواء بالفائه او التعويض عنه — لا تدخل فى اختصاص محاكم مجلس الدولة ، المخصوص عليها فى المادة العاشرة من قانونه الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، وانما يختص بها القضاء العادى صاحب الولاية العامة .

وبين أعمال قريئة الاستقالة الضمنية وانتهاء خدمة العامل على أساسها .
لما كان ما تقدم وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن شركات القطاع العام — ومنها الشركة المدعى عليها — من أشخاص القانون الخاص وبالتالي لا يعد المدعى العامل بها موظفا عاما ، ولا يعتبر قرار إنهاء خدمته لانقطاعه عن العمل بغير سبب مشروع قرارا إداريا ، وكان هذا القرار على ما سبق بيانه ليس جزاء تأديبيا ، فإن المنازعة بشأنه — سواء بالخله أو التعويض عنه — لا تدخل في اختصاص محاكم مجلس الدولة ، المنصوص عليها في المادة العاشرة من قانونه الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وانما يخص بها القضاء العادي مساسا به الولاية العامة .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة باختصاص القضاء العادي بنظر الدعوى .

للغضبة رقم ١١ سنة ١ ق ١ تنساز ، بالهيئة المسببة .

٢٠

جلسة ٥ إبريل ١٩٨٠

- (أ) النزاع بشأن تنفيذ حكمين نهائيتين منساق قبوله .
(ب) حكم بالبراءة — اختلاف مجال تنفيذ عن مجال تنفيذ قرار بالاستقالة على ايمان طبقا لقانون الإصلاح الزراعي ، انظر ذلك .

البادئ التقونية (١) :

١ — مناط قبول طلب الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيتين متناقضين طبقا للمادة ١٧ من القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٥ بشأن السلطة القضائية التي اhaltت

وإذا كان قضاء هاتين الحكمتين يشكلان تنازعا سلليا في الاختصاص بين جهتين من جهات القضاء ، فقد اتم دعواه المسائلة طالبا نعيد الجهة المختصة بنظر النزاع .

وحيث أن انتهاء خدمة المدعى بالشركة المدعى عليها يقوم على أساس ما نسبته اليه الشركة من انقطاعه عن العمل دون إذن أو عذر مقبول أكثر من عشرة أيام متصلة بعد الإجازة الممنوحة له .

وحيث أن ما ذهبت اليه جهة القضاء العادي من أن مطالبة المدعى بتعويض عن إنهاء خدمته على هذا النحو يعتبر طلبا في جزء تأديبي غير مسدود ، ذلك أن انتهاء خدمة العامل لانقطاعه عن العمل بغير سبب مشروع لا يعتبر فصلا تأديبيا ، وانما يقوم على افتراض أن هذا العامل يعد في حكم المستقيل لما يدل عليه هذا الانقطاع — طوال المدة التي حدها القانون — من رغبة ضمنية في ترك العمل ، وهو ما دعاه المشرع إلى التمييز بين الفصل أو العزل بحكم أو قرار تأديبي وبين الانقطاع عن العمل بغير إذن ، فاسترد لكل سبب بنسبة خاصة في المادة ٦٤ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقرار بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ التي حددت الأسباب التي تنتهي بها خدمة العامل ، وقد اتمح المشرع مراعاة بعد ذلك من هذا القصد في قانون نظم العاملين الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ — الذي حصل محل القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ — بما نص عليه في المادة ١٠٠ من اعتبار العامل مقبدا استقلالته في احوال انقطاعه عن العمل بغير إذن المدة المنصوص عليها في تلك المادة . ولا يؤثر في هذا النظر أن الانقطاع عن العمل بغير سبب ينطوي على خروج على مقتضى الواجب ببرر مجازاة العامل تأديبيا ، لأن المشرع جعل للجهة التي يتبعها العامل في هذه الحالة سلطة تقديرية في الاختيار بين اتخاذ الاجراءات التأديبية المقررة لمجازاته

(١) اصدرت المحكمة بجلسته ٣ مايو سنة ١٩٨٠ حكما في القضية رقم ٣ لسنة ١ قضائية ، تنساز ، ضمن

تطبيقا للمبدأين الجديدين .

بالأرض الواقعة بحوض الخليج رقم ١ بناحية التوفيقية مركز إيتاي البارود محافظة البحيرة ومقدارها ١٩ فدان و ٧ قراريط و ١٠ سهم .

وبتاريخ ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ قررت اللجنة الاعتماد بمقدد البيع المؤرخ ١٩٦٠/١١/٤ فيما يتعلق بالأرض محل الاعتراض واستبعادها مما يستولى عليه لدى البائنة .

وفي ٢٩ من يونيو سنة ١٩٦٥ قرر مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي عدم الموافقة على قرار اللجنة القضائية والاستيلاء على المساحة موضوع الاعتراض . وبمقدد صدور القرار الأخير قامت جهة الإصلاح الزراعي بإبلاغ النيابة العامة ضد البائنة والمشتري بصفته وتثبت الواقعة برقم ٢٢٣ لسنة ١٩٦٩ جنح إيتاي البارود ، وطلبت النيابة عقابهما بالمواد ١ ، ٤ ، ١٧ من المرسوم بتقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ لانهما في غضون عام ١٩٦٦ قاما بعمل من شأنه تعطيل أحكام القانون بأن استبعدا تسعة عشر فداناً من الاستيلاء قبل البائنة بطريق غير سليم وبتاريخ ٢١ من مايو مسسنة ١٩٦٩ حكمت المحكمة بإبراء التهمين مما اسند اليهما وأصبح هذا الحكم نهائياً ، فاتهم المدعيان الطعن رقم ١٤ لسنة ١٨ قضائية أمام المحكمة الإدارية العليا طالبين إلغاء القرار الصادر من مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي واعتبار قرار اللجنة القضائية بالاعتماد بمقدد البيع موضوع الطعن قائماً بما يترتب عليه من آثار . وفي ٧ من ديسمبر سنة ١٩٧٦ قضت تلك المحكمة بعدم جواز نظير الطعن .

وإذا رأى المدعيان أن الحكم المبسدر بالبراءة قد فصل لازماً في صحة ثبوت عقد البيع المشترى اليه ، وتعارض بذلك مع القرار الصادر من مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي الذي لم يعد بذات العقد لعدم ثبوت تاريخه ، وهو ما يتحقق به وجود التناقض بين حكمتين نهائيتين ، فقد اتفهما دعواهما المثالة بطلب عدم الاعتماد بالقرار الأخير والاعتماد بالحكم الجنائي الصادر بالبراءة في الجلسة رقم ٢٤٣ لسنة ١٩٦٩ إيتاي البارود .

إليها الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا — والمقابلة للبند ثالثاً من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادرة بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ — هو أن يكون النزاع قائماً بشأن تنفيذ حكمتين نهائيتين حصماً النزاع وتناقضاً بحيث يتعذر تنفيذهما معاً .

٢ — ما أثر بشأن التعارض بين مضمون حكم البراءة وقرار مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي — أي ما كان وجه الرأي فيما فصل فيه الحكم الجنائي فصلاً لازماً — لا يتحقق به التناقض الذي يتعذر معه تنفيذ الحكمتين معاً ، ذلك أن تنفيذ الحكم الصادر ببراءة البائنة والمشتري بصفته من جهة تعطيل أحكام قانون الإصلاح الزراعي لا يحصل دون تنفيذ قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي والاستيلاء على الإطيان التي لم يعتد بتصرف البائنة فيها لاختلاف مجال التنفيذ في كل منهما ، الأمر الذي يضمن معه الحكم بعدم قبول الدعوى .

المحكمة :

وحيث أن الوقائع — على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق — تتحصل في أن السيد / أحمد مجيد راضي بصفته ولياً طبياً على ابنه القاصر محمد خيرت راضي اشترى من السيدة / شمع نور محمد خيرت راضي بمقدد بيع عرفى مؤرخ ١٩٥٩/٩/١ أرضاً زراعية مساحتها ١٨ فدان و ٨ قراريط و ١ سهم ، وتنفيذاً للبند الخامس من هذا المقدد حرر بينهما عقد بيع عرفى آخر بتاريخ ١٩٦٠/١١/٤ بمساحة مقدارها ١٩ فدان و ١٨ قراط و ١٣ سهم تشمل القدر المبيع بالمقدد الأول . وإذا كانت ملكية البائنة تزيد على المائة فدان فقد تمت تنفيذاً للقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ أقراراً بملكيتها ضمنته أنها تصرفت بالبيع في القدر المشار اليه ، كما اتفاه المشتري الاعتراض رقم ١٣٥ لسنة ١٩٦٢ أمام اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي طلباً الاعتماد بمقدد البيع المؤرخين ١٩٥٩/٩/١ و ١٩٦٠/١١/٤ فيما يتعلق

المبادئ القانونية :

١ - الطلب الذي يرفع للحكمة الدستورية العليا - ومن قبلها للمحكمة العليا - لفصل في مسائل تنازع الاختصاص ، لا يعتبر طريقاً من طرق الطعن في الأحكام القضائية حتى تجرى في شأن المواعيد المقررة لها ، ومن أجل ذلك لم يحدد قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ أو قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ميعاداً معيناً يجب تقديم الطلب خلاله بحيث يتربط على موأته عدم قبوله ، وذلك حرصاً من المشرع على عدم إغلاق السبيل لنقض التنازع ، وعلى قيام رقابة مهينة تحسم الخلاف حول الاختصاص وتحدد الجهة المختصة بنظر النزاع .

٢ - إذ تضمنت صحيفة دعوى التنازع كافة البيانات التي تطلبها المادة الثانية من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا من بيان أسماء الخصوم وصفاتهم وموطنهم ، كما أوضحت أسباب الطلب وأسبغته ، وهي صيغ حكيمة في دعوتين - أوردت رقبها - من جهة القضاء العادي والإداري بعدم اختصاص كل منهما ذات النزاع ، فإن الدفع ببطالان صحيفة الدعوى يكون على غير أساس .

٣ - إهداء خدمة العمال لانقطاعه عن العمل بغير سبب مشروع لإعتبر فصلاً تأديبياً وإنما يقوم على افتراض أن هذا العامل يعد في حكم المستقيل كما يدل عليه هذا الانقطاع - طوال المسد التي حددها القانون - من رغبة ضمنية في ترك العمل ، وهو ما دعا المشرع إلى التمييز بين الفصل أو العزل بحكم أو قرار تأديبي وبين الانقطاع عن العمل بغير إذن ، فأقر لكل سبب بنسباً خاصاً في المادة ٦٤ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقرار بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ التي وجدت الأسباب التي تنتهي بها خدمة العمال . وقد أصبح المشرع صراحة بمسد ذلك عن هذا القصد في قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ - الذي حل محل القانون

وحيث أن مناهل قبول طلب الفصل في التنازع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائين متناقضين طبقاً للمادة ١٧ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ بشأن السلطة القضائية التي أحالت إليها الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا - والمقابلة للبند ثالثاً من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ هو أن يكون النزاع قائماً بشأن تنفيذ حكمين نهائين حسبما النزاع في موضوعه ونطاقهما بحيث يتعذر تنفيذهما معاً .

لما كان ذلك وكان ما يثيره المدعيان بشأن التعارض بين مضمون حكم البراءة وقرار مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي - أيا ما كان وجه الرأي فيما فصل فيه الحكم الجنائي فصلاً لازماً - لا يتحقق به التناقض الذي يتعذر معه تنفيذ الحكمين معاً ذلك أن تنفيذ الحكم الصادر ببراءة الباتمة والمشتري بمسئته من تهمة تعطيل أحكام قانون الإصلاح الزراعي لا يحول دون تنفيذ قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي والاستيلاء على الأطنان التي لم يمتد بتصرف الباتمة فيها لاختلاف مجال التنفيذ و كل منهما ، الأمر الذي يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

الغنية رقم ١٢ سنة ١ ق - تنازع - بالهيئة السابقة

٣١

جلسة ٦ ديسمبر ١٩٨٠

(١) طرق الطعن - طلب الفصل في تنازع الاختصاص لا يعتبر طريقاً من طرق الطعن - ولا تجرى بشأنه المواعيد المقررة لها .

(ب) دعوى التنازع - التباينات التي يجب أن تشمل عليها صحيفة الدعوى .

(ج) عاملون - انتهاء خدمة العمال لانقطاعه عن العمل بغير سبب مشروع لا يعتبر فصلاً تأديبياً - أسس ذلك .

واذ كان قضاء هاتين المحكمتين يشكل تنازعا سلبيا في الاختصاص بين جهتين من جهات القضاء فقد اقام المدعى دعواه المائلة طالبا تحديد الجهة المختصة بنظر النزاع فندعت الشركة المدعى عليها الاولى بعدم قبول الدعوى لرغمها بعد الميعاد وببطلان صحيفة الدعوى .

وحيث ان بنى الدفع بعدم قبول الدعوى هو انها رفعت بعد صدور الحكم الاخير بمسدم اختصاص المحكمة التاديبية بالاسكندرية باكثر من ستين يوما وهي اتمى مدة مقررّة للطعن في الاحكام .

وحيث ان هذا الدفع غير سليم ، ذلك ان الطلب الذى يرفع للمحكمة الدستورية العليا - ومن قبلها للمحكمة العليا - للمسئل في مسائل تنازع الاختصاص ، لا يعتبر طريقا من طرق الطعن في الاحكام القضائية حتى تجرى في شأنه المواعيد المقررة لها ، ومن اجل ذلك لم يحدد قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ او قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ميعادا معينا يجب تقديم الطلب خلاله بحيث يترتب على غواته عدم قبوله ، حرصا من المشرع على عدم اغلاق السبيل لنقض التنازع ، وقيام رقابة مهينة تحسم الخلاف حول الاختصاص وتحدد الجهة المختصة بنظر النزاع .

وحيث ان الدفع ببطلان صحيفة الدعوى يستند إلى انها لم تشتمل على كافة البيانات المنصوص عليها في المادة الثانية من قانون الاجراءات والرسوم لاسم المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ اذ خلت من بيان اسباب الطلب واسانيد .

وحيث ان هذا الدفع على غير اساس ذلك ان صحيفة دعوى التنازع تضمنت كافة البيانات التى تتطلبها المادة الثانية المشار اليها من بيان اساء الخصوم وصفاتهم

رقم ٦٦ لسنة ١٩٧١ - بما نص عليه في المادة (١٠٠) من اعتبار المائل مقسما استقلته في احوال انقطاعه عن العمل بفسر ان المدد المنصوص عليها في تلك المادة .

المحكمة :

حيث ان الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق - تتحصل في ان المدعى كان قد اقام الدعوى رقم ٢٢٢ سنة ١٩٧٦ عمال على الاسكندرية فسد المدعى عليهما طالبا الحكم ببطلان قرار انهاء خدمته واعتباره كمن لم يكن والفاء كلمة ما ترتب عليه من آثار مع الزام الشركة المدعى عليها الاولى بان تؤدى اليه مبلغ الف جنيه تعويضا عما اصابه من اضرار مادية وادبية من جراء فصله ، وقل بيانا لدعواه انه التحق بخدمة الشركة بتاريخ ١٩٦٨/٩/١ وغوجى في ١٩٧٥/٨/٦ بفصله بمقولة انه تغيب خلال عام ١٩٧٥ اكثر من مئتين يوما منقطعة ، ولما كتبت الشركة لم تقره كتابة بعد غيابة عشرة ايام كما لم تعرض امره على اللجنة الثلاثية ، فقد اقام دعواه ببطلانته سائلة البين .

وبتاريخ ١٩٧٧/٦/٢١ حكمت محكمة الاسكندرية الابتدائية بمسدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى واحالتها بحالتها الى المحكمة التاديبية بالاسكندرية للاختصاص تاسيسا على ان المحاكم التاديبية هي صاحبة الولاية في توقيع الجزاءات التاديبية على العاملين بالقطاع العام وفى نظر الطعن فيما يوتغ عليهم من جزاءات او ما يرتبط بها من طلبات التعويض عنها .

وتنفذا لهذا الحكم احيلت الدعوى الى المحكمة التاديبية بالاسكندرية ، حيث قيدت بجداولها برقم ٢٦١ لسنة ١٩ قضائية . وبتاريخ ١٩٧٧/١٢/٢٤ قضت هذه المحكمة هي الاخرى بمسدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى استنادا الى ان انهاء خدمة المدعى لانقطاعه عن العمل الا بعد جزاء تاديبيا تختص بنظر الطعن فيه .

نص عله فى المادة (١٠٠) من اعترسل
العامل بقبحا استقلاته فى احوال انقطاعه
عن الصل بفر اذن المسد النصوص علهما
فى تلك المادة . ولا يؤثر فى هذا النظر ان
الانقطاع عن العمل بفر سبب ينطوى على
خروج على مقتضى الواجب بفسر مجازاة
العامل تاديبيا لان الشارع جعل للجهة التى
ببمها العامل فى هذه الحالة سلطة تقديرية
فى الاختيار بين انكاذ الاجراءات التأديبية
المقررة لمجازاته ، وبين اعمال قرينة الاستقالة
الضمنية وانهاء خدمة العامل على اساسها .

لما كان ما تقدم وكان من المقرر فى نصاء
هذه الحكة ان شركت القطاع العام —
ومنها الشركة المدعى علهما الاولى — من
اشخاص القانون الخاص وبالتالى لا يعد المدعى
« العامل بها موظفا عاما ولا يعتبر قرار انهاء خدمته
لانقطاعه عن العمل بفر سبب مشروع قرارا
اداريا ، وكان هذا القرار على ما سبق
بياته ليس جزاء تاديبيا ، فلن المنازعة بشأه —
سواء بقلاته او التعويض عنه — لا تدخل فى
اختصاص محاكم مجلس الدولة المنصوص
عليها فى المادة العاشرة من قانونه الصائى
بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وانما
يخص بها القضاء العادى صاحب الولاية
العامة .

لهذه الاسباب

حكمت الحكة باختصاص القضاء العادى
بنظر الدعوى .

للقضية رقم ١٩ سنة ١ ق « تنالز » رئاسة وعضوية
السادة المستشارين احمد مدوح عطية رئيس الحكة ومعد
مهمى حسن عشرى وكمال سلامة عبد الله « د » قصى
عبد الصبور ، ومعدو حدى عبد طريرز ومصفى جميل
موسى ومعدو مصطفى حسن وحضور السيد المستشار د احمد
عبيد القرض .

وموطنهم ثم اوضحت اسباب الطلب واسائده
ومى صدور حكمتين فى دعويتين — اوردت
رتبهما — من جهتى القضاء العادى والادارى
بعدم اختصاص كل منهما بنظر ذات النزاع .

وحيث انه لما تقدم يعمى رفض هذين
الدفعين .

وحيث ان الدعوى استوفت اوضاعها
الشكلية .

وحيث ان الثابت من الاوراق ان انهاء
بذمة المدعى بالشركة المدعى علهما الاولى
يقوم على اساس ما نسبته اليه الشركة من
انقطاعه عن العمل بدون سبب مشروع
اكثر من عشرين يوما خلال سنة ١٩٧٥ وذلك
اعمالا للبلد السابع من المادة ٦٤ من القانون
رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ بضدار نظام العاملين
بالقطاع الصام .

وحيث ان انهاء خدمة العامل لانقطاعه
عن العمل بفر سبب مشروع لا يعتبر
فصلا تاديبيا ، وانما يقوم على افتراض
ان هذا العامل يمد فى حكم المستقبل لما
يدل عليه هذا الانقطاع — طوال المسد
الذى حددها القانون — من رغبة ضمنية فى ترك
العمل ، وهو ما دما المخرج الى التمييز
بين الفصل او العزل بحكم او قرار تاديبى
وبين الانقطاع عن العمل بفر اذن ، فافرد
لكل سبب بندا خاصا فى المادة ٦٤ من
نظام العاملين بالقطاع الصام الصادر بالقرار
بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ التى حددت
الاسباب التى تنتهى بها خدمة العامل . وقد
اصح المشرع صراحة بعد ذلك عن هذا
النصد فى قانون نظام العاملين بالقطاع الصام
الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٧٨ — الذى
حل محل القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ — بما

٢٢

جلسة ٢ يناير ١٩٨١

دعوى النزاع بشأن تنفيذ حكمين نهائيين • مناع قبولها •
• مسود الحكمين من جهة قضاء واحدة • وعدم قبول
الطلب • أساس ذلك •

المبدأ القانوني (١)

بماعتقته بالحبس لمدة ستة شهور ، الا ان محكمة
شرق القاهرة للجنح المستأنفة حكمت في استئنافه
رقم ٥٥٠١ لسنة ١٩٧٩ بتاريخ ١٥ نوفمبر سنة
١٩٧٩ بالغاء حكم محكمة اول درجة وببرائته ،
فانه ما كان يجوز الحكم بعد ذلك بادانته لان
واقعة شرائه المصوغات المسروقة — بفرض صحة
الاسناد فيها — وهى واقعة واحدة وقد صدر بشأنها
حكم نهائى ببرائته ، ولذلك اقام دعواه بطسلب
وقف تنفيذ حكم الادانة لتناقضه مع الحكم السابق
صوره بالبراءة •

وحيث ان مناط قبول الفصل في النزاع الذى
يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين طبقا
للبنء « ثالثا » من المادة ٢٥ من قانون المحكمة
الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة
١٩٧٩ ، هو ان يكون احد الحكمين صادرا من اية
جهة من جهات القضاء او هيئة ذات اختصاص
قضائى والاخر من جهة اخرى منها ، وان يكونا قد
حسما النزاع وتناقضا بحيث يتعذر تنفيذهما معا ،
ومؤدى ذلك ان النزاع الذى يقوم بسبب التناقض
بين الاحكام وتعتقد لهذه المحكمة ولاية الفصل فيه
هو النزاع الذى يقوم بين احكام اكثر من جهة
من جهات القضاء او الهيئات ذات الاختصاص
القضائى ، ولا تمتد ولايتها الى النزاع بين الاحكام
الصادرة من المحاكم التابعة لجهة واحدة منها ،
لانه لا تعد جهة طعن فى تلك الاحكام ولا تتولى
تصحيح ما قد يشوبها من اخطاء •

لما كان ذلك وكان الحكمان النهائيان اللذان
يقرر المدعى ان تناقضا قام بينهما قد صدرا من جهة
قضاء واحدة من جهة القضاء العادى ، فان الدعوى
تكون غير مقبولة •

هذه الاسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى •

القضية رقم ١ سنة ٢ ق « تنازع » رئاسة وعضوية
للمسادة المستشارين احمد ممدوح عطية رئيس المحكمة ونابوق
محمود سيف للنصر ومحمد فهمى حسن شبرى وكسالم سلامة
عبد الله ومحمد على راغب بايخ ومحمود حصى عبد العزيز
وممدوح مصطفى حسن وحضور السيد المستشار د • محمد
ابو المينون القوسى •

مناط قبول طلب الفصل في النزاع الذى
يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين طبقا
للبنء « ثالثا » من المادة ٢٥ من قانون المحكمة
الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة
١٩٧٩ ، هو ان يكون احد الحكمين صادرا من اية
جهة من جهات القضاء او هيئة ذات اختصاص
قضائى والاخر من جهة اخرى منها ، وان يكونا
قد حسما النزاع وتناقضا بحيث يتعذر تنفيذهما
معا ، ومؤدى ذلك ان النزاع الذى يقوم بسبب
التناقض بين الاحكام وتعتقد لهذه المحكمة ولاية
الفصل فيه هو النزاع الذى يقوم بين احكام اكثر
من جهة من جهات القضاء او الهيئات ذات
الاختصاص القضائى ، ولا تمتد ولايتها الى النزاع
بين الاحكام الصادرة من المحاكم التابعة لجهة
واحدة منها ، لانه لا تعد جهة طعن فى تلك الاحكام
ولا تتولى تصحيح ما قد يشوبها من اخطاء •

المحكمة

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من الاوراق —
تتحصل فى ان النيابة العامة اتهمت المدعى
واخريات بانهم فى يوم ٢٧ يولييه سنة ١٩٧٩
بدائرة قسم المطرية سرفت التهمات مشغولات
ذهبية ، وقام المدعى باخفائها مع علمه بانها
مكتسبة من جريمة سرقة • وبجلسة ١٧ اكتوبر
سنة ١٩٧٩ قضت محكمة جنح الزيتون بحبسه
سنة مع الشغل والنفاذ ، فاستأنف هذا الحكم
وقيد استئنافه برقم ٥٤١١ لسنة ١٩٧٩ — جنح
مستأنفه شرق القاهرة ، وبتاريخ ٢٠ نوفمبر سنة
١٩٧٩ قضى بتأييد الحكم المستأنف • ويستطرد
المدعى بيانا لدعواه الى انه اذ كان قد سبق
اتهامه بذات واقعة الاختفاء فى الجلسه رقم ٢٠٣٦
لسنة ١٩٧٩ مصر الجديدة وقضى فيها ابتدائيا

المحكمة

وحيث ان الوثائق — على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق — تتحصل في أن وزير الزراعة طلب من الجمعية العمومية لتسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة ابتداء، الرأي في النزاع القائم بين الهيئة العامة للوقوف المصرية (المدعية) والهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية (المدعى عليها) حول ملكية بعض الاراضى الواقعة على الشريط الساحلى للاسكندرية / مطروح بين الكيلو ٢٠ والكيلو ٤٧، فانتهت بجلستها المنعقدة في ٢٨ يونيو سنة ١٩٧٨ الى أن الارض المتنازع عليها ليست من اراضى وقف سيدى كبرى وانها تدخل في ملكية الدولة الخاصة طبقا لاحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم تاجير المقارنات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها، والمادة ٨٧٤ من القانون المدعى، واستنادا الى الحكم الصادر من محكمة الاسكندرية الابتدائية في الدعوى رقم ٧٧ لسنة ١٩٣٠ — برفض دعوى اقامتها ناظر الوقف بطلب تثبيت ملكية الوقف للارض موضوع النزاع — والمؤيد بالحكم الصادر من محكمة الاستئناف في ١٤ يونيو سنة ١٩٣٣ في القضية رقم ٦٤٨ لسنة ٤٩ القضائية، وادرات الهيئة المدعية ان الرأي المزم الذى ابحته الجمعية العمومية — وقد انتهى الى أن ارض النزاع ليست من اراضى وقف سيدى كبرى — يتناقض مع حكمين نهائيين صادر احدهما من محكمة الاسكندرية الشرعية في ١٧ جمادى الآخرة سنة ١٢٣٣ هـ بازالة تعد على ارض الوقف والاخر من محكمة مصر الاهلية في ١٧ ابريل سنة ١٩١٦ في الاستئناف رقم ٩٧٢ لسنة ٣٢ القضائية برفض دعوى اقامتها بحرية البحيرة نازعت فيها الوقف ملكيته لبعض اعيانه، وينافض حجبتها الناطقة في قيام الوقف قانونا وثبوت ملكيته لاعيانه، فقد اقامت دعواها الماثلة بطلب الاعتداد بهذين الحكمين والاتمان عن تنفيذ ذلك الرأي .

وحيث ان مناط قبول طلب الفصل في التنازع الذى يقوم بشأنه تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين طبقا للمادة ١٧ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥

٣٣

جلسة ١٧ يناير ١٩٨١

بمجلس الدولة - فتاوى الجمعية العمومية لتسمى الفتوى
بتشريع لا تعد احكاما - أساس ذلك واشهره بالنصب
بملوى النزاع بشأن تنفيذ الاحكام .

المبدأ القانوني (١)

نص المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة الصادر
بقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن
«لختص الجمعية العمومية لتسمى الفتوى والتشريع
بإدلاء الرأي مسببا في المسائل والموضوعات
التي : ٥٠٠٠ - المنازعات التي تنشأ بين
الوزارات او بين المصالح العامة او بين الهيئات
العامة او بين الهيئات المحلية او بين هذه الجهات
بعضها البعض ، ويكون رأى الجمعية العمومية
لتسمى الفتوى والتشريع في هذه المنازعات ملزما
للجانين» ، ومؤدى هذا النص أن الشرع لم يسبغ
على الجمعية العمومية لتسمى الفتوى والتشريع
ولاية القضاء في المنازعات التي تقوم بين أسر
السلطة التنفيذية وبعثاتها ، وانما عهد اليها بمهمة
الافتاء فيها بابتداء الرأي مسببا على ما يفصح عنه
صدر النص . ولا يؤثر في ذلك ما أضافه الشرع
على رأيا من صفة الالتزام للجانبين لأن هذا
الرأي المزم لا يتجاوز حد الفتوى ولا يرقى به نص
المادة ٦٦ المشار اليها الى مرتبة الاحكام ، ذلك
أن الجمعية العمومية لتسمى الفتوى والتشريع
ليست من بين ما يتألف منه القسم القضائي
لجلس الدولة ، ولا تتبع عند طرح المنازعة عليها
الاجراءات التي رسمها قانون المرافعات او أية
نواع اجرائية اخرى تقوم مقامها وتتوافق بها
سمات اجراءات التقاضي وضماناته ، كما لا يجوز
الرأي الذى تجنيه بشأنها حجة الامر القضي .

ولا كان مناط قبول الدعوى هو ان يقوم النزاع
بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين ، وكان
الرأي الذى ابحته الجمعية العمومية لتسمى الفتوى
والتشريع لا يعد حكما ، فانه يتعين عدم قبيل
الدعوى .

المنازعة الماثلة لا يحد حكماً ، فإنه يتعين عدم قبول الدعوى .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

التضحية رقم ١٥ سنة ١ ق « تنازع » بالهيئة السابقة .

٢٤

جلسة ٧ مارس ١٩٨١

- (١) محكمة دستورية عليا . اثر الحكم الصادر منها بتعيين الجهة المختصة .
- (ب) مصلحة . تحقق الصلحة في دعوى تنازع الاختصاص بتحديد الجهة المختصة بنظر الدعوى .
- (ج) اجرة . المنازعة بين المؤجر والمستأجر بصدد تحديد الاجرة . خصومة منية بصحب طبيعتها واصلاها .
- (د) المنازعة بشأن تحديد الاجرة . لهج الشرع بالنسبة لهذا النوع من المنازعات . اعتدائه بالطابع المعنى لها .
- (هـ) حكم بعدم صيرورة نص مالمع من التناقص . اثره .
- (و) مجلس الترابعة . المعنى في قراراتها بعد الحكم بعدم صيرورة النص المانع من المعنى فيها . الاختصاص بنظر هذه الطعون يحكمه التبع الذي سار عليه الشرع والطبيعة المعينة فذلك المنازعات .

المبادئ القانونية :

١. — ان ناطق الشرع بالمحكمة الدستورية العليا دون غيرها — في البند « ثانيا » من المادة ٢٥ من قانونها الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ — الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة القضائية المختصة من بين جهات القضاء أو الجهات ذات الاختصاص القضائي إذا رُفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها وتخلت كلتاهما عن نظرها ، فإن مقتضى الحكم الصادر منها بتعيين الجهة المختصة اسباغ الولاية من جديد على هذه الجهة بحيث تقرر بنظر الدعوى في مقبلة بسبق قضائها فيها بعدم اختصاصها — ولو كان هذا

بشأن الساطة القضائية التي احوالت اليها المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا ، وللفترة الثالثة من المادة الاولى من قانون الاجراءات والرسوم امامها — المقابلتين للبند ثالثا من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ — هو ان يكون أحد الحكمين صادرا من اية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والاخر من جهة أخرى منها ، وأن يكون الحكمان قد حسما النزاع وتناقضا بحيث يتعذر تنفيذهما معا .

وحيث ان المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنص على ان « تختص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بإبداء الرأي مفسسيا في المسائل والموضوعات الآتية : ١ - المنازعات التي تنشأ بين الوزارات او بين المصالح العامة او بين الهيئات العامة او بين الهيئات المحلية او بين الجهات بعضها البعض ، ويكون رأي الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع في هذه المنازعات لم يصبغ على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى لم يصبغ على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى ملزما للجانبين » ، ومؤدى هذا النص ان المشرع لم يصبغ على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ولاية القضاء في المنازعات التي تقوم بين فروع السلطة التنفيذية وهيئاتها ، وانما عهد اليها بمهمة الافتاء فيها بإبداء الرأي مفسيا على ما يفصح عنه صدر النص . ولا يؤثر في ذلك ما اضافه المشرع على رايها من صفة الالزام للجانبين لان هذا الرأي الملزم لا يتجاوز حد الفتوى ولا يرقى به نص المادة ٦٦ المشار اليها الى مرتبة الاحكام ، ذلك ان الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ليست من بين ما يتألف منه القسم القضائي لمجلس الدولة ، ولا تتبع عند طرح المنازعة عليها الاجراءات التي رسمها قانون المرافعات او اية قواعد اجرائية أخرى تقوم مقامها وتتوافر بها سمات اجراءات التقاضي وضماناته ، كما لا يجوز الرأي السدي تجديده بشأنها حجة الامر المقضي .

ولا كان ما تقدم ، وكان مناط قبول الدعوى على ما سلف بيانه هو ان تقوم المنازعة بشأن تنقيص حكمين لهائين متناقضين ، وكان الرأي الذي ابدته الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فسي

من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ - بصد
تعديلهما بالقرار بقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٦٢ -
من أن القرارات الصادرة من مجالس المراجعة
بالفصل في التظلمات من قرارات لجان تقدير
القيمة الإيجارية ، غير قابلة للطعن فيها أمام
أية جهة .

٥ - يقرب على حكم المحكمة العليا بتاريخ
٤ ديسمبر سنة ١٩٧١ في الدعوى رقم ٥ لسنة
١ قضائية بعدم دستورية الفقرة السادسة
من المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦ لسنة
١٩٦٢ المشار إليها ، انفتاح باب الطعن في
قرارات مجالس المراجعة .

٦ - لما كان المشرع قد أنهج نهجا واضحا
في شأن المنازعات المتعلقة بإيجار المساكن
وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجرين فاعتد
بطبيعتها المخنية وعهد بها الى القضاء
العادي طبقا لما نصت عليه المادةان ١٢
فقرة ثلثة و ٢٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة
١٩٦٩ ، كما انه اورد حكما عمليا يؤكد هذا
القضي بما نص عليه في المادة ٤٠ من
اختصاص المحكم العادية دون غيرها بالفصل
في المنازعات التي تنشأ من تطبيق احكام هذا
القانون ، فان المنازعات التي فصلت فيها
مجالس المراجعة لم تفتح بسبب الطعن في
القرارات الصادرة فيها - وهي منازعات ذات
طابع مدني - يحكمها نهج المشرع في هذا
الشأن ويمنح اليها عموم نص المادة ٤٠
المشار اليها ، ويكون الاختصاص بنظرها لجهة
القضاء العادي حيث القاضى الطبيعى
المختص اصلا بحسم الخصومة في شأنها .

المحكمة :

حيث ان الواقع - على ما بين من صحيفة
الدعوى وسبق الأوراق - تتحصل في أن
المدعية كتبت قد انتهت الدعوى رقم ١٦٤٥
لسنة ١٩٧١ مدنى كلى شمال القاهرة طالبة
الحكم بدين خبير هندسى لاعادة تقدير
القيمة الإيجارية لوحدات المبنى الموضع بعريضة

الحكم قد اصبح نهائيا - او بصور حكم
بعدم جواز نظر الدعوى قوامه سبق الحكم
بعدم الاختصاص .

٢ - لما كان قضاء المحكمة الدستورية
العليا بتعيين الجهة المختصة بنظر النزاع يضمن
على هذه الجهة ولاية المضى في نظرها ، فان
صلحة المدعية في دعوى النزاع تكون قائمة

٣ - المنازعة بين المؤجر والمستأجر بصد
تحديد الاجرة ، هي خصومة مدنية بحسب
طبيعتها واصلا بحيث لا يفقدها هذا الطابع
الوضوعى ما يلابسها من عنصر ادارى شكلى
هو دستور قرار تحديد الاجرة في اول
الامر من لجنة ادارية ، لان من شأن الرأى
الفصل في هذه الخصومة ان تتحدد به
الراى الحالى والحقوق المتبادلة بين اطرافها
وهو اختصاص مدنى بحت .

٤ - نفت المشرع - اميالا للتفويض المقرر
له في المادة ١٦٧ من الدستور بشأن
تحديد اختصاصات الهيئات القضائية - عن
العصر الادارى لهذه المنازعات واعتد
بالطابع المدنى لها فنص في الفقرة الثانية
من المادة ١٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة
١٩٦٩ في شأن ايجار المساكن وتنظيم العلاقة
بين المالك والمستأجرين على ان يكون الطعن
على قرارات تحديد الاجرة امام المحكمة
الابتدائية الكائن في دائرتها المقر المؤجر ،
كما اوجب في المادة ٢٢ على مجالس المراجعة -
التي كتبت تختص بنظر التظلمات في قرارات
لجان تقدير القيمة الإيجارية طبقا للقانون
رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتحديد ايجار المساكن -
ان تحيل التظلمات المعروضة عليها عند
الحيل باحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩
الى المحكم الابتدائية الكائن في دائرتها محل
المقر بغير رسوم وبالحالة التي تكون عليها .
اما قرارات مجالس المراجعة التي سبق
صدورها قبل الحيل بالحكم القانون الأخير
فقد سكت عنها المشرع نظرا لما كتبت تقضى
به الفقرة السادسة من المادة الخامسة

محكمة القضاء الإداري بعدم اختصاصها وحكم محكمة شمال القاهرة الابتدائية الآخر بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، لأن حكما الأول بعدم اختصاص أصبح نهائيا بعدم استئنائه ، والوجه الثاني أن المدعية ليس لها مصلحة في الدعوى المسائلة لأنه يفرض صدور حكم من المحكمة الدستورية العليا باختصاص جهة القضاء العادي بنظر النزاع فإن محكمة الاستئناف — وهي بمسند الفصل في استئناف الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها — لا تملك القضاء الحكم المستأنف وإعادة القضية لحكمة أول درجة للتصدي لموضوعها .

وحيث أن هذا الدفع بشقيه غير مستديد ذلك أنه يبين من وقائع الدعوى على ما سلف يبينه ، أن النزاع حول تقدير القيمة الإيجارية للوحدات التي يستأجرها المدعى عليهم من المدعية قد طرح على القضاء العادي ثم على القضاء الإداري فنقلت كل من هيئتي الجهتين القضائيتين من نظره مما يتوابع به نشاط طلب تعيين الجهة المختصة بالفصل في موضوع الدعوى ، ولا يؤثر في ذلك إعادة عرض النزاع على القضاء العادي مرة أخرى وصدر حكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بعدم الاختصاص واستئناف هذا الحكم الأخير ، ذلك أن المشرع إذ ناط بالحكمة الدستورية العليا دون غيرها — في البند «ثانيا» من المادة ٢٥ من قانونها الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ — الفصل في اختصاص بتعيين الجهة القضائية المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي إذ رفعت الدعوى من موضوع واحد أمام جهتين منها وبخلت كتابتها عن نظرها ، فإن مقتضى الحكم الصادر منها بتعيين الجهة المختصة إنباغ الولاية من جديد على هذه الجهة بحيث تلتزم بنظر الدعوى غير مقيدة بسبق قضائها بعدم اختصاصها — ولو كان هذا الحكم قد أصبح نهائيا — أو بصور حكم بعدم جواز نظر الدعوى توافسه سبق الحكم بعدم اختصاصها .

الدعوى والمؤسسة إلى المدعى عليهم وذلك طبقا للقانونين رقمي ٤٦ لسنة ١٩٦٢ و ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، واعتماد القيمة الإيجارية التي يحددها الخبير . وبمطالبة ١٩٧٢/٤/١٩ قضت محكمة شمال القاهرة بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى وأحالتها إلى محكمة القضاء الإداري استنادا إلى ما تبين لها من أنه كان قد طعن في قرار لجنة الإيجار بتقدير أجره العقار موضوع النزاع أمام مجلس المراجعة الذي فصل في الطعن بتاريخ ١٩٦٨/١١/٣٠ ، وإلى أن هذا المجلس يعد جهة إدارية ذات اختصاص قضائي بحيث يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالفصل في الطعون المرفوعة عن القرارات النهائية الصادرة منه . وتنفيذا لهذا الحكم أحيلت الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري حيث قيدت برقم ٩٢ لسنة ٢٧ ق ، وبتاريخ ١٩٧٧/٨/١ حكمت هذه المحكمة بدورها بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وبإحالتها إلى محكمة القاهرة الابتدائية تأسيسا على أنه طبقا للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الأبنك وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين تختص المحاكم العادية بالفصل في كافة المنازعات الإيجارية . وإذا أميدحت الدعوى إلى محكمة القاهرة الابتدائية وقيدت برقم ١٢٧ لسنة ١٩٧٨ ك القاهرة قضت بتاريخ ١٩٧٨/٤/١٩ بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر بعدم الاختصاص في الدعوى رقم ٩٦٢٥ لسنة ١٩٧١ مدني كلي القاهرة ، لاستئنافت المدعية الحكم الأخير وتيسد استئنافتها برقم ٢٠٩٣ لسنة ٩٥ ق استئنافت القاهرة ، وبتاريخ ١٩٧٩/١/٢٧ حكمت المحكمة بوقف الدعوى حتى ينصل في طلب تسلؤع الاختصاص المسائل الذي كانت المدعية قد اتبنته لتعيين الجهة المختصة بالفصل في النزاع .

وحيث إن المدعى عليهم دفعوا بعدم قبول الدعوى من وجوب ، أولهما أن النزاع المطروح لا يمثل تسلؤعا في الاختصاص بين جهتين من جهات القضاء ، وإنما يقوم بين حكم

رقم ١٢٢ لسنة ١٩٦٢ - من أن القرارات الصادرة من مجالس المراجعة بالنفصل في التظلمات من قرارات لجان تقدير القيمة الاجارية ، غير قابلة للطعن فيها امام اية جهة .

وحيث ان المحكمة العليا اصدرت بتاريخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٧١ حكما في الدعوى رقم ٥ لسنة ١ قضائية بعدم دستورية الفقرة السادسة من المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ المشار اليها ، وانفتح بذلك باب الطعن في قرارات مجالس المراجعة .

لما كان ذلك وكان المشرع قد اتجه نهجا واضحا في شأن المزايع المتعلقة بايجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين الملاك والمستأجرين فاعتد بطبيعتها المدنية وعهد بها الى للقضاء العادي على ما سلف بيانه بشأن المادتين ١٣ مقرة ثالثة و ٤٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ، كما اورد حكما علما يؤكد هذا المنحى بما نص عليه في المادة ٤٠ من اختصاص المحاكم العادية دون غيرها الفصل في المنازعات التي تنشأ عن تطبيق احكام هذا القانون ، وكانت المنازعات التي فصلت فيها مجالس المراجعة ثم فتح باب الطعن في القرارات الصادرة منها ، هي منازعات ذات طابع مدني بحيث يحكمها نهج المشرع في هذا الشأن ويبتد اليها عموم نص المادة ٤٠ المشار اليها ، فان الاختصاص بنظرهما يكون لجنة القضاء العادي حيث التفاضي الطبيعي المختص اصلا بصمم الخصومة في شأنها .

لهذه الاسباب

حكمت المحكمة باختصاص القضاء العادي بنظر الدعوى .

للقضية رقم ١٧ سنة ١ ق « تنازع » رئاسة وعسمية السادة المستشارين احمد محمود علي رئيس المحكمة وفاروق محمود ميف النصر ومحمد فهمي حسن عثري ود ، فحق عبد الصبور ومحمد علي رابع بليغ ومحمدي خليل مرسى ومحمود مصطفى حسن وحضور السيد المستشار محمد كمال محفوظ (الغوى) .

لما كان ذلك وكانت المدعية تسمى بدواها المطالبة الى تحديد الجهة المختصة نظر النزاع ، وكان قضاء المحكمة الدستورية لليا بتعيين تلك الجهة يضمن عليها ولاية النفس نظرا على ما سلف بيانه ، فان مصلحة الدعية تكون قائمة وهو ما يتبين منه رفض هذا الدفع بشقيه .

وحيث ان الدعوى استوفت اوضاعها التاثيرية .

وحيث ان المنازعة بين المؤجر والمستأجر بمحدد تحديد الاجرة ، هي خصومة مدنية بحسب طبيعتها واصلا بحيث لا يفقدها هذا الطابع الموضوعي ما يلابسها من عنصر اداري شكلي هو صدور قرار تحديد الاجرة في اول الامر من لجنة ادارية ، لان من شأن الرأي الفاصل في هذه الخصومة ان تتحدد به المراكز المالية والحقوق المتبادلة بين لزمانها وهو اختصاص مدني بحت .

وحيث ان المشرع اعمالا للتفويض المقرر له في المادة ١٦٧ من الدستور بشأن تحديد اختصاصات الهيئات القضائية قد التفت عن تلك العنصر الاداري واعتد بالطابع المدني لهذه المنازعات فنص في الفقرة الثانية من المادة ١٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦١ في شأن ايجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين الملاك والمستأجرين على ان يكون الطعن على قرارات تحديد الاجرة امام المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها المقار المؤجر ، كما اوجب في المادة ٤٢ على مجالس المراجعة - التي كانت تختص بنظر التظلمات في قرارات لجان تقدير القيمة الاجارية طبقا للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتحديد ايجار الاماكن - ان تحيل التظلمات المعروضة عليها عند الممثل بالحكم للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ الى المحاكم الابتدائية الكائن في دائرتها محل المقار بفسر رسوم وبالحالة التي تكون عليها . اما لقرارات تلك المجالس السابق صدورها قبل العمل باحكام القانون الاخير فقد سكت عنها المشرع نظرا لما كانت تقضي به الفقرة السادسة من المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ - بعد تعديلها بالقرار بقانون

٣٥

جلسة ٧ مارس ١٩٨١

الامر بتوقيع الحجز التحفظي . لا يمد حكما . اثر ذلك بالنسبة لدعوى النزاع بشأن تنفيذ حكمين نهائيين .

المبدأ القانوني :

الامر الصادر من رئيس محكمة القضاء الاداري بتوقيع الحجز التحفظي على زجاجات مقلدة — طبقا لنص المادة ٤٩ من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٦٩ الخاص ببراءات الاختراع والنماذج الصناعية المعدل بالقانون رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٥٥ — لا يمد حكما ، لانه لم يصدر لي خصومة انعقدت امام القضاء وانما صدر بموجب السلطة الولائية للقاضي ، ولم يحسم به النزاع بين الطرفين ، كما انه لا يجوز حجية الامر المقضي . واذ ينقض بذلك قيام نزاع بين حكمين نهائيين ، فانه يتعين عدم قبول الدعوى .

الحكمة :

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق — تتحصل في ان المدعى يمتلك مصنعا لاتنتاج « الشربات » وتعيثته في زجاجات اختار لها شكلا متميزا قام بتسجيله باعتباره نموذجا صناعيا لمنتجاته ، الا ان المدعى عليه انتخذ لـ ما ينتجه من ذات النوع زجاجات لها شكل مشابه مما ادى الى اخلال الفش على المستهلكين ، فقدم المدعى الى جهة القضاء الاداري المختصة طبقا للقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٦٩ الخاص ببراءات الاختراع والنماذج الصناعية بالطلب رقم ١ لسنة ٣٢ ق لاستصدار امر بالحجز على الزجاجات المقلدة ، بتاريخ ١٥ مارس ١٩٧٨ اصدار رئيس محكمة القضاء الاداري امره بذلك ، فقام المدعى بتنفيذه في ٩ ابريل ١٩٧٨ ثم رفع دعواه الموضوعية رقم ١١٨٧ لسنة ٣٢ ق امام محكمة القضاء الاداري طالبا الحكم بصدح اجراءات تنفيذ امر الحجز المشار اليه ومصادرة واتلاف الزجاجات المقلدة وتوابعها وشطب تسجيل

النموذج الخاص بها مع الزام المدعى عليه باداء مبلغ خمسين الفا من الجنيهات على سبيل التعويض المؤقت ، الا ان المدعى عليه اقام الدعوى رقم ١٥١٢ لسنة ١٩٧٨ مستعجل القاهرة يطلب فيها الحكم بعدم الاعتراف بالمر الحجز المذكور وبالحجز التحفظي الموقعة استنادا اليه . وبتاريخ ١٤ يونية ١٩٧٨ قضت المحكمة بعدم اختصاصها ولائيا بنظر هذه الدعوى وباحتلتها الى محكمة القضاء الاداري ، فاستأنف المدعى عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٦٧ لسنة ١٩٧٨ مستعجل مستأنف جنوب القاهرة . وفي ٩ ابريل ١٩٧٨ حكمت المحكمة الاستئنافية بعدم الاعتداد بالمر الحجز رقم ١ لسنة ٣٢ ق وبالحجوز الموقعة بتاريخ ٩ ابريل ١٩٧٨ بناء عليه ، واذ راي المدعى ان هذا الحكم النهائي الصادر من جهة القضاء العادي يتناقض مع امر الحجز رقم ١ لسنة ٣٢ ق الصادر من جهة القضاء الاداري ، لانه لم يقتصر على الفصل في طلب وقته هو عدم الاعتراف بالحجوز الموقعة استنادا الى امر الحجز المشار اليه وانما تعدى ذلك الى الحكم بعدم الاعتراف بالمر الحجز ذاته ، فقد اقام دعواه المائلة يطلب وقف تنفيذ الحكم المستعجل المستأنف وعدم الاعتراف به .

وحيث ان مناط قبول طلب الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين ، طبقا للمادة ١٧ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ بشأن السلطة القضائية التي اخلت اليها الفقرة الرابعة من قانون المحكمة العليا — المقابلة للبند « ثلثا » من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ — هو ان يكون احد الحكمين صادرا من اية جهة من جهات القضاء او هيئة ذات اختصاص قضائي والاخر من جهة اخرى منها وان يكون الحكمين قد حسبا النزاع وتناقضا بحيث يتمذر تنفيذهما معا .

لما كان ذلك وكان الامر رقم ١ لسنة ٣٢ ق الصادر من رئيس محكمة القضاء الاداري بتوقيع الحجز التحفظي على الزجاجات المقلدة — طبقا لنص المادة ٤٩ من القانون رقم ١٣٢ لسنة

٢ - لما كان الثابت من أوراق الدعوى أن المدعى عليه حدد طلباته الختامية أمام محكمة استئناف طنطا بطلب الاجر المستحق له من تاريخ وقفه عن العمل والتعويض عن فصله تعسفيا ، وكان قضاء تلك المحكمة قد اقتصر - في نطاق الاستئناف المطروح عليها - على الفصل في هذين الطلبين ، فان طلب الفاء قرار فصل المدعى عليه الذي اجابته اليه المحكمة الادارية العليا ، لا يكون قد طرح على محكمة الاستئناف طنطا او صدر بشأنه قضاء منها ، بحيث ينشئ قيام أى تناقض بين هذين الحكمين ، الامر الذى يضمن معه عدم قبول الدعوى .

المحكمة :

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في ان النيابة العامة كانت قد اقامت الدعوى الجنائية ضد المدعى عليه ، وهو احد العاملين بالشركة المدعية ، بوصف انه سهل للفكر الاستيلاء بغير حق على مال مملوك للشركة ، تصدر قرار بوقفه عن العمل اعقبه قرار آخر بفصله بعد موافقة اللجنة الثلاثية ، واذ قضى بعد ذلك ببراءة ما نسب اليه فقد اقام الدعوى رقم ٦٥٣ لسنة ١٩٧٠ مدين على شابين الكسوم يطلب فيها الحكم باعادته الى العمل والزام الشركة بان تدفع له مبلغ ٧٣٠ جنيهات قسمة الاجر المستحق له من تاريخ وقفه عن العمل بالاضافة الى مبلغ الف جنيه كتعويض عن فصله تعسفيا اذا ما رفضت الشركة اعادته الى عمله . وبتاريخ ٢٦ ابريل سنة ١٩٧٠ قضت المحكمة بمسح قبول الدعوى لسقوطها بالتقادم الدولى تطبيقا للمادة ٦٩٨ من القانون المحنى ، فاستأنف المدعى عليه هذا الحكم أمام محكمة استئناف طنطا (بأمرية شابين الكوم) وقيد استئنافه برقم ٦٩ لسنة ٤ ق حيث حدد طلباته الختامية بطلب الزام الشركة بان تؤدى له مبلغ ١٧٣٠ جنيهات واحتياطيا بالحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت ان فصله كان تعسفيا وانه يستحق عن ذلك تعويضا مقداره الف جنيه ، وفي ٢٥ ابريل سنة

١٩٧١ الخاص ببراءات الاختراع والنماذج الصناعية المعدل بالقانون رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٥٥ - لا يعد حكما لانه لم يصدر في خصوصية امتدت أمام القضاء ، وانما صدر بموجب السلطة الولائية للقاضي ، ولم يحسم به النزاع بين الطرفين ، كما انه لا يحوز حجية الامر المقضى ، واذ ينفي بذلك قيام أى نزاع بين حكمين نهائيين ، فانه يضمن عدم قبسول الدعوى .

لهذه الاسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

للقضية رقم ١٨ سنة ١ ق « تنازع » بالهيئة السابقة .

٢٦

جلسة ٧ مارس ١٩٨١

(١) النزاع بشأن تأجيل حكمين نهائيين . اجراءات تكميحه
شرعية بقوله . المادة ٣٤ من قانون المحكمة للصورية
لغيا .
(٢) طلبات ختامية - نطاق الاستئناف . ما لم يطرح
على المحكمة الابتدائية لا يتعد اليه الحكم الصادر
بها . لذلك .

البادئ القانونية (١)

١ - اذ لم تلتزم المدعية في تقديم الطلب الذى اثرته لانها نظر الدعوى - بشأن قيام نزاع في التنفيذ بين حكم الصادر من المحكمة الادارية العليا وحكم محكمة شابين الكسوم الكلية - بالاجراءات المتصوص عليها في قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ لتقديم الطلبات وصحف الدعاوى اليها ، وبما اوجبه المادة ٢٤ منه قبول الطلب من ان ترفق به صورة رسمية من الحكمين اللذين وقع في شأنهما التنازع ، فانه يضمن الانتفاء عنه .

من الحكيم الذين وقع في شائهما التناقض .
وحيث أن مناط قبول طلب الفصل في النزاع
الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين
طبقاً للمادة ١٧ من القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٥
بشأن السلطة القضائية التي أحالت إليها
الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون
المحكمة العليا — والمقابلة للبند « ثانياً » من
المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا
— هو أن يكون النزاع قائماً بشأن تنفيذ
حكمين نهائيين حسموا النزاع وتناقضاً بحيث
يتعذر تنفيذهما معاً .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من أوراق الدعوى
على ما سلف بيانه أن المدعى عليه حدد طلباته
الختامية أمام محكمة استئناف طناً بطسلب
الاجر المستحق له من تاريخ وقفه عن العمل
والتعويض عن فصله تصفياً ، وكان قضاء
تلك المحكمة قد اقتصر — في نطاق الاستئناف
المطروح عليها — على الفصل في هذين الطلبين ،
فإن طلب الغاء قرار فصل المدعى عليه الذي
أجابه المحكمة الإدارية العليا ، لا يكون قد
طرح على محكمة استئناف طناً أو صدر بشأنه
قضاء منها ، بحيث ينتفي قيام أي تناقض بين
هذين الحكمين ، الأمر الذي يتعين معه عدم
قبول الدعوى .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

لل قضية رقم ٢٠ سنة ١ ق « تنازع » بالهيئة السابقة .

٢٧

جلسة ٧ مارس ١٩٨١

دعوى النزاع بشأن تنفيذ الاحكام . وجوب ارفاق
مسودة رسمية من الحكيم الذين قام النزاع بشأن تنفيذها .
أشر اغفال هذا الإجراء .

البدء القانوني (١)

لما كانت المدعية لم ترفق بصحيفة دعواها —

١٩٧٢ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف .
اقام المدعى عليه بعد ذلك الطعن رقم ٧٧٧
لسنة ٢٦ قضائية أمام محكمة القضاء الإداري
بمجلس الدولة طلباً الحكم بالغاء قرار فصله
وما يترتب على ذلك من آثار ، فقضت
المحكمة التاديبية بطناً — التي أحيلت إليها
الدموى للاختصاص — بعدم قبولها شكلاً
لرفعها بعد الميعاد ، إلا أن هيئة مفوضي
الدولة طعن في هذا الحكم وقضت المحكمة
الإدارية العليا بتاريخ ٦ يناير سنة ١٩٧٩ ،
بالغاء الحكم المطعون فيه والغاء قرار
الفصل . وأذ رأت الشركة المدعية أن هذا
الحكم الأخير قد أهدر حجية الحكم
الصادر من محكمة استئناف طناً :
وترتب على ذلك قيام تعارض حكمين فصل
كل منهما في ذات الموضوع وبين نفس الخصوم
على وجهه مخالف للآخر ، فقد أقيمت
دعواها المسائلة بطلب اعتبار الحكم الصادر
من محكمة استئناف طناً هو الواجب التنفيذ ،
كما تمت الشركة بذكره بجلسة ١٥ نوفمبر
سنة ١٩٨٠ أثار فيها أن تناقضاً آخر
يقوم بين حكم المحكمة الإدارية العليا المشار
إليه وبين الحكم الابتدائي الصادر في الدعوى
رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٧٠ مدني كلى شبين الكوم ،
وطلبت ترجيح الحكم الأخير الذي أصبح نهائياً
في شأن الخاص بطلب المدعى عليه أعادته
إلى عمله إذ أنه بعد أن قضى بعدم قبول
دعواه بإكملها قمر استئنائه عن هذا الحكم على
طلب الاجر المستحق له من تاريخ وقفه
والتعويض عن فصله تصفياً .

وحيث أنه يتعين الالتفات من الطلب الذي
أثارته الشركة أخيراً بشأن قيام نزاع في التنفيذ
بين الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا
وحكم محكمة شبين الكوم الكلية ، ذلك أنه —
أياً ما كان وجه الرأى بشأن تناقض هذين
الحكمين — فإن الشركة لم تلزم في تقديم هذا
الطلب بالإجراءات المنصوص المنصوص عليها
قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر
بالتقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ لتقديم الطلبات
وصحف الدعوى إليها ، وبما أوجبه المادة ٣٤
منه لقبول الطلب من أن ترفق به صورة رسمية

(١) أصدرت المحكمة حكماً في القضية رقم ٥ لسنة ٢ قضائية « تنازع » تضمن ذلك البندا .

المبادئ القانونية

١ - العبرة في تعيين الجهة المختصة بنظر نزاع حول الفروق المالية المترتبة على منح المدعى الفئة الثامنة وما يستحقه من منحة هي بتحديد صفة المدعى . كعامل أو موظف عام . وقت نشوء الحق الذي يطالب به ، دون اعتداد بما يطرأ من تغير على صفته أو مركزه القانوني بعد ذلك .

٢ - لما كانت المحق والفروق المالية اللتان انتصرت عليهما طلبات المدعى ، قد نشأ عنه فيها وقت أن كانت شركة الطيران العربية المدعى عليها قائمة وقبل أن ننفي شخصيتها المعنوية بالاندماج في مؤسسة الطيران العربية المتحدة طبقاً لقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٦ لسنة ١٩٦٧ ، وكانت شركات القطاع العام - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من أشخاص القانون الخاص ، فإن علاقة المدعى بشركة الطيران العربية باعتباره عاملاً بها وقت نشوء حقه الذي يطالب به تكون علاقة تعاقدية ، وبالتالي تدخل المنازعات المتعلقة بهذا الحق في اختصاص القضاء العادى صاحب الولاية العامة .

الحكمة

وحيث أن الوقائع - على ما بين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعى كان قد أتم المسمى رقم ٢٩١٢ لسنة ١٩٦٩ مالى كلى القاهرة ضد المدعى عليها بطلب الحكم بتعديل ائتمنيه في الدرجة التاسعة من تاريخ تعيينه بشركة الطيران العربية ابتداء من ١٩٦٤/١٢/١ ، وتعديل فئته الى الفئة الثامنة من تاريخ منحها الى زملائه بالشركة الحاصلين على مؤهله مع ما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية . . وتاريخ على ذلك من أن المحكمة بعدم اختصاصها ولائها بالنظر الدعوى وبأحالتها الى محكمة القضاء الإدارى بجلست الدولة استنادا الى أن شركة الطيران العربية قد اندجبت في مؤسسة الطيران العربية المتحدة بمقتضى قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٦ لسنة ١٩٦٧ وزالت شخصيتها بالاندماج وخلفتها مؤسسة الطيران

ليلاً لما تنقضى به المادة ٢٤ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ سنة ١٩٧٩ - صور رسمية من كل من الحكيم لصادرين من المحكمة الإدارية العليا ومحكمة استئناف القاهرة ، اللذين تقرر أن نزاعاً بشأن التنفيذ قام بينهما ، وهو إجراء من باب التفسير أوجبه القانون ورتب على الفاعل عدم قبول الدعوى ، بحيث لا يغنى عنه أى إجراء آخر ، فله يتعين أطراح ما إثارته المدعية بشأن طلب توجيه الميم الحاسمة لاثبات لصور هذين الحكيم .

الحكمة :

حيث أن المدعية لم ترفق بصحيفة دعواها - طبقاً لما تنقضى به المادة ٢٤ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ - صورة رسمية من كل من الحكيم الصادرين من المحكمة الإدارية العليا وبمحكمة استئناف القاهرة ، اللذين تقرر أن نزاعاً في التنفيذ قام بينهما ، وهو إجراء من ملامات تشريع أوجبه القانون ورتب على الفاعل عدم قبول الدعوى ، بحيث لا يغنى عنه أى إجراء آخر ، الأمر الذي يتعين معه أطراح ما إثارته المدعية بشأن طلب توجيه الميم الحاسمة لاثبات لصور هذين الحكيم ، والاتفات عن الدفاع الذى ساقته بعدم دستورية ما اشترطته المادة ٢٤ المشار اليهنا في هذا الشأن لوضوح عدم جديته .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

القضية رقم ٤ سنة ٢ ق - تنزاع - بالهيئة للمابة .

٢٨

جلسة ٤ أبريل ١٩٨١

- (١) اختصاص . تعيين الجهة المختصة بنظر النزاعات الخاصة بحقوق العاملين . العبرة بتحديد صفة المدعى كعامل أو موظف عام وقت نشوء الحق .
- (ب) عاملون . نشوء حق العامل وقت أن كانت الجهة التى يعمل بها من شركات القطاع العام . اختصاص القضاء العادى بالمنازعات المتعلقة به .

وحيث ان شركة الطيران العربية المتحدة كانت احدى الشركات التابعة للمؤسسة العربية للنقل الجوي بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٧٥ لسنة ١٩٦٤ ثم ادبجت في هذه المؤسسة بعد تعديل تسويتها الى مؤسسة الطيران العربية المتحدة بمقتضى قرار رئيس الجمهورية رقم ١٧٦ لسنة ١٩٦٧ الصادر في ١٩٦٧/١/٢٥ بحيث اصبحت هذه المؤسسة خلفا عما لشركة الطيران العربية وحصلت محلها قانونا فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات .

لما كان ذلك وكانت كل من المنحه والسروق المالية اللتين اقتصرت عليهما طلبات المدعى على ما سلف بيانه ، قد نشأ حقه فيها وقت ان كانت شركة الطيران العربية المتحدة قائمة وقبل ان تنقضى شخصيتها المنووبة بالاندماج في مؤسسة الطيران العربية المتحدة طبقا لقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٦ لسنة ١٩٦٧ ، وكانت شركات القطاع العام - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من اشخاص القانون الخاص ، فان علاقة المدعى بشركة الطيران العربية باعتباره عاملا بها وقت نشوء حقه الذي يطالب به تكون علاقة تعاقدية ، وبالتالي تدخل المنازعات المتعلقة بهذا الحق في اختصاص القضاء العادي صاحب الولاية العامة .

لهذه الاسباب

حكمت المحكمة باختصاص القضاء العادي بنظر الدعوى .

القضية رقم ٢٣ سنة ١ ق « تنازع » رئاسة وعضوية للمادة المستشارين احمد مروح عطية رئيس المحكمة وفانوق محمود سيف الناصر ومحمد نهم حسن عثري وكمال سلامة عبد الله . ود : فتحى عبد الصبور ومحمد على رابع بليغ ومصطفى جليل مرسى وحضور السيد المستشار د . محمد عوض المر القوض .

العربية المتحدة خلافا لما واصل موظفو هذه الشركة موظفين في مؤسسة عامة وفي مركز الموظفين العموميين . واذا اجملت الدعوى الى محكمة القضاء الادارى وقيدت برقم ٦٠٠ لسنة ٢٠ ق تقدم المدعى بذكره بجلسته ١٩٧٥/٢/٦ قرر فيها ان المدعى عليها اجلبته الى بعض طلباته بموجب قرارها رقم ٦٧١ لسنة ١٩٧٤ الذى تضمن ترقيته الى الفئة الثامنة من ١٩٦٦/١٢/٣١ وأنه لذلك يقصر طلباته على الفروق المالية المستحقة له من هذه التسوية وهي مبلغ ٢٠٩ جنيتها عن المدة من ٣١ ديسمبر ١٩٦٦ الى آخر سنة ١٩٧٤ مضافا اليه مبلغ ٥٠٠ هـ ١٥٣ ح قيمة منحة شهرية طبقا للوائح الداخلية من مدة خدمته العسكرية الازلامية من ١٩٦٣/١/١ الى ١٩٦٤/١٢/٥ . وبتاريخ ١٩٧٨/٢/٢٦ قضت محكمة القضاء الادارى بدورها بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وبالحالها الى محكمة القاهرة الابتدائية تاسيسا على ان مؤسسة مصر للطيران قد تحولت الى شركة مساهمة عامة بموجب قرار مدير الطيران المدنى رقم ١١١ لسنة ١٩٧٦ واصبحت من اشخاص القانون الخاص وبالتالي تكون منازعات العاملين بها من اختصاص القضاء العادى . ونظرا لتخلل جهتي القضاء العادى والادارى عن الفصل في النزاع فقد اقام المدعى دعواه المظلة لتعيين الجهة المختصة بنظره .

وحيث ان النزاع القائم بين المدعى والمدعى عليها - طبقا لطلبات المدعى الختلافية في ذكرته المقدمة بجلسته ١٩٧٥/٢/٦ انما هي محكمة القضاء الادارى - قد اقتصر على الفروق المالية المترتبة على منحه الفئة الثامنة من ١٩٦٦/١٢/٣١ وما كان يستحقه من مدة خدمته الازلامية العسكرية حتى سنة ١٩٦٤ .

وحيث ان العبرة في تعيين الجهة المختصة بنظر هذا النزاع هي بتحديد صفة المدعى - كعامل أو موظف عام - وقت نشوء الحق الذي يطالب به ، دون اعتداد بما يظن من تغيير على صفته أو مركزه القانونى بمجرد ذلك .

قضاء محكمة القِيم

رئاسة وعضوية السادة المستشارين الدكتور احمد رفعت خفاجى نائب رئيس محكمة النقض ومحمود طه زكى رئيس المحكمة بمحكمة استئناف القاهرة وحسن عيلى عمار المستشار بالنقض وماهر قلاده واصف المستشار بمحكمة استئناف بنى سويف وثلاثة من الشخصيات العامة .

٢ - وفاة الموضوع امواله تحت الحراسة
لاؤثر على مصادرة امواله .

٢٩

جلسة ٣١ أغسطس ١٩٨٠

الوقائع

١ - جلسة ٢٩ يونيو سنة ١٩٧٤ أصدرت محكمة الحراسة وتأمين سلامة الشعب حكما فى الدعوى رقم ١ لسنة ٤ ق حراسة ، برفض الحراسة وفقا لاحكام القانون ٢٤ لسنة ١٩٧١ والضوابط المبينة فى اسبلج الحكم ، بالنسبة للدعى عليها والمحرور ٠٠٠ وذلك على الاموال الموضحة به .

٢ - وبتاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٧٥ طلب المدعى العام الاشتراكى مصادرة كافة الاموال التى سبق الحراسة عليها ، فقضت محكمة الحراسة وتأمين سلامة الشعب بطلبه ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٧٥ برفض الدعوى بحالتها .

٣ - وبتاريخ ٢٦/١١/١٩٧٨ طلب المدعى عليهم (المفروض على اموالهم الحراسة) رفعها اعمالا للارخصة القلبية فى المادة ٢٢ من القانون ٢٤ لسنة ١٩٧١ ، وبجلسة ٣/٥/١٩٧٩ قضت محكمة الحراسة وتأمين سلامة الشعب برفض الطلب واستمرار الحراسة على جميع الاموال المفروضة عليها .

٤ - بتاريخ ٢٧/٦/١٩٧٩ قدم المدعى العام الاشتراكى طلبا لمحكمة الحراسة وتأمين سلامة الشعب باتباء الحكم بمصادرة اموال المدعى عليهم فى الدعوى رقم ١ لسنة ٤ ق حراسة ، وارفق بطلبه قرار الاحالة ، وقائمة دلائل اثبات .

(ا) طلب المصادرة . ومصادره خمس سنوات من تاريخ الحكم برفض الحراسة .
(ب) رفض طلب المصادرة . لا يمنع من اعادة طلبها بعد تصديق الحالة او تغيرها .
(ج) الوفاة لا تؤثر على طلب المصادرة .

الابادى القانونى :

١ - حدد المشرع فى المادة ٢٢ من القانون ٣٤ سنة ١٩٧١ مدة الحراسة ، كتدبير مؤقت بخمس سنوات ، واجازت الفقرة السابعة منها للمدعى العام الاشتراكى بعد صدور الحكم برفض الحراسة وخلال خمس سنوات اللاحقة لتاريخ صدور الحكم برفضها أن يطلب من محكمة الحراسة تأمين سلامة الشعب ، اما رفع الحراسة او بان تصدر لصالح الشعب كل او بعض الاموال التى آلت الى الشخص المفروض عليه الحراسة بسبب من الاسباب المنصوص عليها فى المادتين الثانية والثالثة من هذا القانون .

٢ - اذا كان الثابت ان الحكم الصادر برفض المصادرة قد انقضى برفض طلب المصادرة بحالته الراهن وقتئذ ، فان مفاد هذا القضاء انه لا يندرج فى مصادر الاحكام القطعية المانعة من اعادة طرح النزاع فى المسألة المتضى فيها بل يجوز اعادة رفع الدعوى من جديد بذات الطلبات بعد تصحيح الحالة او تغيرها .

«الراحة» ، ثم طلب المدعى عليها في ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٧٨ رفع الحراسة من أموالهم فتضمنت محكمة الحراسة وتأمين سلامة الشعب بجلسة ٣ مايو سنة ١٩٧٩ برفض الطلب واستقرار الحراسة على جميع الأموال المفروضة عليها .

وحيث أنه في السادس والعشرين من يونيو سنة ١٩٧٩ تقدم المدعى العام الاشتراكي بطلب لمحكمة الحراسة وتأمين سلامة الشعب، ابتغاء الحكم بمصادرة ذات الأموال ، وأسس طلبه على أن هذه الأموال وليدة الكسب الحرام والاتجار في المخدرات ذلك أن المدعى عليه الأول من أخطر مهربي المواد المضدرة وعلى صلة وثيقة بمنتجبيها بلبان وتركيا ، وأنه عقود صفقات ضخمة بالخارج مع هؤلاء وجلبها إلى البلاد للاتجار فيها ، وقد اعترف بذلك بمكتب المخدرات في تحقيقات الجنائية رقم ٣٣٤١ سنة ١٩٦٩ الجيزة ، على نحو ما سجله عليه الحكم الصادر من محكمة الحراسة وتأمين سلامة الشعب بجلسة ٣ مايو سنة ١٩٧٩ القاضي برفض التظلم المدعى عليهم ، كما وأنه ليس له أو لزوجته أو لأبيه من عمل أو مصدر مشروع تسمح بموارده بتكوين هذه الثروة الطائلة على نحو ما سطره قضاء حكم غرض الحراسة بجلسة ٢٩ يونيو سنة ١٩٧٤ ، ومذكرة مكتب المخدرات المؤرخة ١١ يونيو سنة ١٩٧٩ وقد أرفق بطلبه قائمة بدلائل الإثبات .

وحيث أن المدعى عليها ٠٠٠ مثلا بوكيلهما على نحو ما هو ثابت بمحاضر الجلسات ، وقدموا مذكرة بدفاعهما ، تناولت الوقائع ، وتضمنت أنه لم يجد دليل جديد بعد فرض الحراسة أو بعد الحكم برفض المصادرة ، وأن طلب المصادرة هوو طلب توقيع عقوبة وبذلك يخلطه طلب غرض الحراسة لكونه إجراء تحفظيا محسوب ، فمبررات كل منهما يختلف عن الآخر ، فبينما ارتضى الدلائل الكافية لفرض الحراسة ، اشترط الدليل الكابل للحكم بالمصادرة ، وأضافا أن مذكرة إدارة مكافحة المخدرات المؤرخة ١٠ يونيو سنة ١٩٧٩ أنها

٥ — نظرت الدعوى أمام محكمة الحراسة وتأمين سلامة الشعب على النحو التالي، بمحاضر الجلسات ، حتى قررت بجلسة ١٥/٦/١٩٨٠ إعادة الدعوى للمرافعة ، واذا صدر القانون ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون حماية القيم من العيب ، تتحدد لنظر الدعوى أمام هذه المحكمة الأخيرة جلسة ١٧ أغسطس سنة ١٩٨٠ ، والتي مثل فيها المدعى عليها بوكيلهما الاستاذ على منصور المحامي ، وأبدى دفاعه على النحو التالي بمحاضر الجلسة .

٦ — قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم بجلسة ٣١ أغسطس سنة ١٩٨٠ ، وفيها صدر الحكم الآتي :

الحكمة :

بعد سماع المرافعة الشفوية والأطالع على الأوراق والمداولة قانونا .

حيث أن الوقائع تحصل حسبما استبانتهما المحكمة من الأوراق في أنه في التاسع والعشرين من يونيو سنة ١٩٧٤ أصدرت محكمة الحراسة وتأمين سلامة الشعب حكما في الدعوى رقم ١ سنة ١٩٧٤ في حراسة بغرض الحراسة على أموال المدعى عليهما ٠٠٠ وفقا لأحكام القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ والضوابط المشار إليها ، وذلك لاتهم في فترة سابقة على ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٧٣ تضمنت أموالهم على النحو الثابت بالتحقيقات بصورة تلت الانتظار ، وكان ذلك بسبب تشلط المدعى عليه الأول في تهريب المخدرات والاتجار فيها ، الأمر المنطبق عليه نص المادة الثالثة من القانون ٣٤ سنة ١٩٧١ .

وحيث أن المدعى العام الاشتراكي تقدم لمحكمة الحراسة وتأمين سلامة الشعب بمذكرة مؤرخة ٢٨ مايو سنة ١٩٧٥ طالبا الحكم بمصادرة أموال المدعى عليهم ، الحكوم بوضعها تحت الحراسة بجلسة ٢٩ يونيو سنة ١٩٧٤ سالفة الذكر ، إلا أنه قضى بجلسة ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٧٥ برفض الدعوى بحالتها

٤ في حراسة ، بفرض الحراسة على أموال المدعى عليهم وفقا لأحكام القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ والضوابط المشار إليها بأسباب الحكم ، وكان الواضح من الأوراق أن المبدعى المعلم اشتراكى تقدم بطلب الحكم بمصادرة أموال المدعى عليهم بطلبه المقدم لمحكمة لألخراسة وتأمين سلامة الشعب في السلب والشهرين من يونيو سنة ١٩٧٩ بقرار الإحالة وقائمة الدلائل ، ومن ثم يكون طلب المصادرة المطروح قد قدم من ادعى العام الاشتراكى في الميعاد القانونى ووفقا للشروط والأوضاع المنصوص عليها في المادة التاسعة من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ ، ومن ثم يتعين الالتفات عن هذا الدفع ، والقضاء بقبول طلب المصادرة شكلا .

وحيث أنه بالنسبة للدفع المبدى من المدعى عليها بعدم جواز نظر طلب المصادرة ، لسابقة الفصل فيه بقضاء رفض طلب المصادرة الصادر بجلسة ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٧٥ ، فإنه لما كان الثابت من الأوراق أن هذا الحكم الأخير ، قد أقيم قضاءه برفض طلب المصادرة بحالته « الرأهنة » (وتقتضى) ، فإن مفاد هذا القضاء أنه لا يندرج في مضاف الأحكام القطعية ذات الحجية النافذة من إعادة طرح النزاع في المسألة المقضى فيها ، بل يجوز إزاء التقضاء برفض الدعوى بحالته ، إعادة رفع الدعوى من جديد بذات الطلبات بعد تصحيح الحالة أو تغييرها ، لما كان ذلك ، وكان اليمين من الأوراق أن محكمة الحراسة وتأمين سلامة الشعب قد قضت بجلسة ٣ مايو سنة ١٩٧٩ برفض طلب المدعى عليهم ، رفع الحراسة للفروضة على أموالهم ، وقضت باستمرارها ، وكان هذا القضاء تابيا للحكم برفض طلب المصادرة بحالته ، فضلا عن صدور حكم ضد ادعى عليه الأول بجلسة ٨ أغسطس سنة ١٩٧٩ من محكمة جنايات القاهرة ، في الجنابة رقم ٥٧ سبنة ١٩٦٦ المسجل ، حضوريا بمعاقبته بالسجن لمدة ثلاث سنوات وتغريمه خمسة آلاف جنيه ومصادرة الجواهر المضبوطة وكان الثابت أن النيابة العامة تقدمته للمحاكمة لأنه في يوم ٥ مايو سنة ١٩٦٦ بدائرة قسم الساحل محافظة القاهرة ، أحرز بقصد انتجار

هى ترديد للتقديم الذى استنفذ بصور حكم فرض الحراسة ، كما وإنها معلومات مجموعة المخازبات والأمن ، لا تمد دليلا بل اجتهد بحمل التوفيق كما يحتل المجانية ، كما وإن الاعتراف المنسوب إلى المدعى عليه الأول في محاضر الضبط غير صحيحة إذ صدرت وليدة اكراه ، وأنه وإن حكم على المدعى عليه الأول بالسجن لمدة ثلاث سنوات في الجنابة رقم ٥٧ سنة ١٩٦٦ الساحل بجلسة ٨ أغسطس ١٩٧٧ إلا أن هذه العقوبة كانت لأهرازه مخدرا بغير قصد الاتجار ، كما دفع الحاضر عن المدعى عليهما بعدم قبول دعوى المصادرة لرفعها بعد الميعاد المحدد قانونا في المادة ٢٢ من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ ، وبعدم جواز نظرها لمسايق الفصل فيها في قضاء رفض طلب المصادرة الصادر بجلسة ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٧٥ ، وخلص احتياطيا إلى طلب رفض دعوى المصادرة .

وحيث أن المحكمة قررت حجز الدعوى للحكم لجلسة اليوم .

وحيث أنه بالنسبة للدفع المبدى من المدعى عليها بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد القانونى ، فإنه مرفوض بأنه لما كان المشرع قد حدد في المادة ٢٢ من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ مدة الحراسة ، كتحذير موقت بخمس سنوات ، وأجازت الفقرة السابعة منها للمدعى العام الاشتراكى بعد صدور الحكم بفرض الحراسة وخلال خمس سنوات اللاحقة لتاريخ صدور الحكم برفضها ، أجازت له أن يطلب من محكمة الحراسة وتأمين سلامة الشعب ، أيا برفع الحراسة أو بأن تصدر لصالح الشعب ككل أو بعض الأموال التى الت إلى الشخص المفروض عليه الحراسة بسبب من الأسباب المنصوص عليها في المادتين الثانية والثالثة من هذا القانون كما أوضح المشرع في الفقرة التالية من المادة المذكورة كيفية تقديم الطلب المذكور ، فأوضح أنها وفقا للشروط والأوضاع المنصوص عليها في المادة التاسعة من هذا القانون ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أنه في التاسع والعشرين من يونيو سنة ١٩٧٤ أصدرت محكمة الحراسة وتأمين سلامة الشعب حكما في الدعوى رقم ١ سنة

والذي اطمئنت اليه كذلك محكمة الحراسة وتأمين سلامة الشعب في قضائها الصادر بجلسة ٣ مايو سنة ١٩٧٩ سالف الذكر ، وتعول عليه هذه المحكمة لاطمئنتها اليه ، اذ اعترف المدعى عليه الأول ، في هذا المحضر ، بأنه يتجر في المواد المخدرة منذ امد بعيد ، وحصل من هذه التجارة على ثروة اشترى بها سيارات وعقارات باسمه وباسم زوجته المدعى عليها الثانية وباسم والده ، ولا صحة لما يدعيه في التحقيقات بعدئذ من ان هذا الاعتراف قد صدر منه تحت تأثير التعذيب ، لخلو الأوراق مما يؤيد هذا الادعاء ، حسبما خلصت الى ذلك محكمة الحراسة وتأمين سلامة الشعب في حكمها الصادر بجلسة ٣ مايو سنة ١٩٧٩ .

عند قضائها برفض رفع الحراسة المفروضة على اموال المدعى عليهم ، وفضلا عن ذلك ، فان البين من تحقيقات الجنائية رقم ٥٧ لسنة ١٩٦٦ مخدرات الساحل ، ما يعزز ما استقر في وجدان المحكمة على النحو سالف بيانه ، ذلك ان التثبت منها ان النيابة العامة ، اذنت بتفتيش المدعى عليه الأول ، وقد ضبط في يوم ٥ مايو سنة ١٩٦٦ بدائرة قسم الساحل يحمل مئوقفا من الورق بداخله سنت طرب حشيش تزن ١٧٢٥ ك وقيمت الواقعة ضده بأنه احرز بقصد الاتجار جوهرًا مخدرًا ، و بجلسة ١٩ يناير سنة ١٩٧٠ قضت محكمة الجنائيات بحضورها بمعاقبته بالانضال الشاقة لمدة سبع سنوات وتفريره أربعة آلاف جنيه ومصادرة الجواهر المخدرة المضبوطة ، واذا نقض الحكم ، وأحيلت القضية الى محكمة الجنائيات للحكم فيها من هيئة أخرى ، قضى بجلسة ٨ أغسطس سنة ١٩٧٧ جماعيته بالسجن لمدة ثلاث سنوات وتفريره خمسة آلاف جنيه ومصادرة الجواهر المضبوطة ، وطبقت المسواد ١/١ ، ٢ ، ٣٧ ، ٣٨ ، ٤٢ في ١٨٢ سنة ١٩٦٠ المعدل والبند ١٢ من الجدول وعلاوة على ذلك ، فقد تعزز هذا الذي استقر في يقين المحكمة ووجدانها ، مما أسفرت عنه التحريات المصادرة من الإدارة العامة لمكافحة المخدرات المؤرخة ١١ يونيو سنة ١٩٧٩ ، فقد جاء بتلك التحريات ان المدعى عليه الأول (. . .) من مواليد ٧ مايو سنة ١٩٤٠ وكان يعمل كهربائياً ومكسبه

جوهراً مخدرًا (حشيشا) في غير الأحوال المصرح بها قتنونا ، هذا علاوة على ورود تقرير الادارة العامة لمكافحة المخدرات (ادارة المعلومات) المؤرخ ١١ يونيو سنة ١٩٧٩ متضمنا المطلوبات والبيانات المسجلة عن نشاط المدعى عليه الأول (. . .) في مجال تهريب المخدرات والاتجار فيها ، لما كان ذلك كله تاليا للحكم الصادر بجلسة ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٧٥ برفض طلب المصادرة سالف الذكر بضحي الدنفع سالف البيان لا سند له من الواقع والقانون متعين الرفض .

وحيث انه من موضوع طلب المصادرة ، لانه لما كانت المحكمة قد خلصت الى جواز معاهدة النظر في وقائع الطلب المطروح برمتها ، وكان البين من أوراق الدعوى ، انه قد استقر في يقين المحكمة ووجدانها ان تضخم اموال المدعى عليهم بصورة تلفت النظر كان نتيجة نشاط المدعى الأول في تهريب المخدرات والاتجار فيها - وهو زوج المدعى عليها الثانية وابن الاخير - وقد توافرت الأدلة والقرائن على ذلك ، من اعتراف المدعى عليه الأول للمكتم . . . ، في المحضر المؤرخ اول مايو سنة ١٩٦٩ في قضية الجنائية رقم ٣٣٤١ سنة ١٩٦٩ قسم الجيزة عن عملية جلبه مائة وستين صفيحة مملوءة بالمواد المخدرة في ١٣ أبريل سنة ١٩٦٩ ، انزلها على شاطئ البحر الابيض المتوسط في منطقة الملحين ، بالتواطؤ مع بعض رجال سلاح الحدود نظير مبالغ ضخمة دفعها لهم ، وان تلك الكمية وزعت على كبار تجار المخدرات داخل الجمهورية ، وهذا الاعتراف هو الذي اطمئنت اليه محكمة الحراسة وتأمين سلامة الشعب في قضائها الصادر بجلسة ٣ مايو سنة ١٩٧٩ برفض طلب المدعى عليهم ، ورفع الحراسة المفروضة على اموالهم واستمرارها ، وتشاطر هذه المحكمة هذا الاطمئنان وتركن الى هذا الاعتراف ، كما وقد توافرت الأدلة والقرائن على ما سلف بيانه ، من اعتراف المدعى عليه الأول ، باتجاره في المواد المخدرة في المحضر المحرر بتاريخ ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٧٢ بمعرفة السيد . . .

زوجته ووالده ، وأنه حصل على هذا المال من تجارة المخدرات وتطوئن المحكمة حسبها سلف البيان الى هذا الاعتراف .

وحيث أنه لا يتقدم في ذلك ما أثاره الدفاع في شأن مصدر هذه الأموال ، بعد أن عجز المدعى عليهم عن اثبات مصدرها ، ذلك فأن الثابت من الأوراق - ومن اقرار المدعى عليه الأول وولده أن أيا منهما ليس له محل مباشر فيه ما ادعى أنه يقوم به من تجارة لاستغلال عشرين ألف جنيه القول بأن المدعى عليه الأول استلمها من زوجته أو لاستغلال خمسة وعشرين ألف جنيه المتقول بأنها مخدرات والده . وفي وقت يقرر هذا الأخير أنه كان لا يكسب من عمله سوى جنيهين أو ثلاثة يوميا ، فضلا عن أن الثابت من الأوراق أن المدعى عليه الأول كان يعمل كهربائيا لدى عمه باجر يومي قدره أربعين قرشاً .

وحيث أنه استخلاصا من ذلك كله ، فإنه يكون قد استقر في يقين المحكمة ووجدانها على أن تضخم أموال المدعى عليها والمرحوم (. . .) المنوه عنها بقضاء الحكم الصادر بفرض الحراسة على أموالهم ، مصدره ذلك النشاط غير المشروع للمدعى عليه الأول ، وهو زوج المدعى عليها الثانية ، وابن المرحوم (. . .) وأذ كان هذا الأخير قد توفي فإن ذلك لا يؤثر على مضادة أمواله شأن المدعى عليها ، ذلك لأن المدعى عليه الأول هو مصدر هذا المال حسبها خلصت الى ذلك المحكمة .

ولما كان ما تقدم ، وكلفت المصادرة - على ما أعربت عن ذلك المذكرة الإيضاحية للقانون - ٣٤ سنة ١٩٧١ بتنظيم غرض الحراسة وتأمين سلامة الشخص - لها شرعت لمواجهة الحالات التي تلت انتظار الناس فيها لضخامة المسال الخبيث والكسب الحرام ولدرء المخاطر الجنسية التي تحق بالهيئة الاجتماعية وسلامة المواطن ، ومن ثم عملا بنص المادة ٢٢ من القانون المشار إليه - يضحى طلب المدعى السام الاشتراك قائما على سند من الواقع والقانون فيبتعين الحكم بالصادرة .

يبيى أريعون قرشا ، وأنه مسجل بالادارة بنة (١) لنشاطه في تهريب المواد المخدرة والاتجار فيها ، وقد بدأ نشاطه الضار في هذا الحال منذ فترة طويلة جدا الى أن أصبح من أخطر مهربي المواد المخدرة والاتجار فيها داخل البلاد ، وأنه سبق اتهامه في جرائم المخدرات وحكم عليه فيها بالادانة منها « القضية ٦٥ ج سنة ٥٩ مخدرات الساحل » (سنتين وغرامة) « القضية ٥٦٦٩ سنة ٦١ ج مخدرات - قليبوب (سنة شهور وغرامة) ، ١٤ ج سنة ٦٢ الوابلي (٦ شهور وغرامة) ، ٥٧ ج سنة ١٩٦٦ مخدرات الساحل (٣ سنوات سجن وغرامة) وأضاف التقرير المذكور أن الدعى عليه الأول وضع بقائمة الممنوعين من السفر خارج البلاد للحد من نشاطه الضار ، وأنه من أخطر مهربي وتجار المخدرات بالبلاد وعلى صلة وثيقة بمنتجبيها في لبنان وتركيا ، وأنه يتردد على تلك البلاد خلسة وبطريق غير مبروعة للتعامل على صفقات ضخمة من المواد الخدرة ، يفرق البلاد بكميات كبيرة من تلك المسوم منذ مدة سنوات مضت وقد اعتاد الإلتاء في شقق مفروشة في الأحياء الراقية بالقاهرة والجيزة والاسكندرية لزواله نشاطه لملأ من رقابة أجهزة المكافحة وأنه قد أثرى ثراء فاحشا من جراء ذلك ، كما وسبق انتقاله عسكريا عام سنة ١٩٦٦ ، ١٩٧١ للحد من خطورته في تهريب المواد المخدرة ، هذا وقد أكد تلك التحريات والمعلومات ، ما تضمنه كتاب قيادة قوات حرس الحدود (مجموعة المخابرات والأمن) المؤرخ ١٢ يناير سنة ١٩٧٤ ، من أن الدعى عليه الأول مسجل لديها تحت رقم ١٤٩٩ وأنه يتزعم عضبة كبيرة لتهريب المخدرات ، وقام بعدة عمليات تهريب ، وأكد الكتاب المذكور واقعة الجلب التي تمت في ١٣ أبريل سنة ١٩٦٩ سالفه البيان - لما كان ما تقدم فان المحكمة لا يخافها شك من أن الأموال المفروضة عليها الحراسة كان مصدرها نشاط المدعى عليه الأول من تجارة المخدرات ، ذلك أن المدعى عليه الأول ، قد أقر في الحضرين المؤرخين ٢٦ ، ٢٧ نومبر سنة ١٩٧٢ سالفه الذكر ، أنه مصدر المال الذي نفع في شراء الأموال الثابتة باسمه وباسم

هذه الاسباب

الوقائع

لان المدعى عليه الأول في الفترة من عام ١٩٥٧ حتى ١٩٦٧/٤/١٣ بدائرة مركز شبين القناطر اولا - بصفته موظفا عموميا وكيل مكتب بريسد شبين القناطر اختلس المبلغ المين بالتحقيقات وقدره ٤٣٠٣٨١٧٠ ج لهيئة صندوق توفير البريد والمسلم اليه بسبب وظيفته حالة كونه من الامناء على الودائع - ثانيا - بصفته سائل البيان ارتكب اثناء تاديه وظيفته تزويرا في اوراق رسمية هي دفتر ايصالات الايداع وكشوف الايداع وايصالات السحب وكشوف المسحوبات اليومية وايصالات استلام تقاتر القوفير للمراجعة والمينة بالتحقيقات حال تحريرها المختص بوظيفته وكان ذلك يجنب واقعة مزورة في مسودة واقعة ضحية بان اثبت فيها على خلاف الحقيقة ما يفيد ايداع (٠٠٠) وآخرين لمبالغ تقل عن تلك التي اودعها فعلا وسحب (٠٠٠) وآخرين لمبالغ تزيد عن تلك التي سحبوا فعلا وذلك لستتر اختلاس الفرق - ثالثا - استعمل الاوراق المزورة سائلة البيان بان قدمها لفرق الشئان بهيئة صندوق توفير البريد لمراجعتها مع علمه بتزويرها - واحيل الي مستشار احالة الذي احاله الى محكمة الجنايات فقضت بتاريخ ١٩٦٨/٦/٢٦ بمعاقبة المدعى عليه بالاشغال الشاقة لمدة خمسة عشر سنة وبتفريجه مبلغ ٤٣٠٣٨١٧٠ ج ويعزله من وظيفته والزامه ببرد مبلغ ٤٣٠٣٨١٧٠ ج الى هيئة صندوق توفير البريد .

وكان قد صدر القرار الجمهوري رقم ١٧٧٨ لسنة ١٩٦٧ في ١٩٦٧/٩/٣ بقرض الحراسة على اموال وممتلكات المدعى عليه وعائلته طبقا للقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن التدابير الخاصة بأمن الدولة والقوانين المعدلة له .

وبتاريخ ١٩٧٤/٨/٢١ اخلال المدعى العام الاشتراكي المدعى عليهم الى محكمة الحراسة وتامين سلامة الشعب للتضاء باستمرار فرض الحراسة السابق فرضها على ممتلكاتهم .

وبعد الاطلاع على الفقرة الثانية من المادة ٣٤ والمادة ٦٤ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بصدار ثاتون حالية القيم من الميعب .

وعلى الفقرة الثالثة من المادة ٣ والمادة ٩ ، الفقرتين السابعة والثامنة من المادة ٢٢ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتامين سلامة الشعب .

حكمت المحكمة :

(اولا) برفض الدفع بعدم قبول الدعوى شكلا وقبولها شكلا .

(ثانيا) برفض الدفع بعدم جواز نظير الدعوى لسابقة الفصل فيها ويجوز نظرها .

(ثالثا) وفي الموضوع بمصادرة كل الاصول المفروضة عليها الحراسة والموضحة بالحكم الصادر بتاريخ ٢٩ يونيه سنة ١٩٧٤ في الدعوى رقم واحد لسنة ٤ قضائية حراسات وذلك لصالح الشعب .

(الدعوى رقم ١ لسنة ١٩٧٤ جهاز المدعي العام الاشتراكي رقم ١ لسنة ٤ ق حراسات)

٣٠

جلسة ٣١ ديسمبر ١٩٨٠

تضخم الاسوال البريد فرضها تحت الحراسة - يجب ان يكون مما يلت نظر الناس بضملمته .

البدا القانوني :

يتمين لكي يكون الحكم الصادر بفرض الحراسة او استبرارها نتجا لاثره التي قصدها المشرع ان ينصب على مال له قدره ووزنه بحيث يمكن ان يشكل سلاحا فعلا في يد صاحبه يمكنه من الانصراف والتحرك للاضرار بتلك المصالح .

١٩٧٢ بتصفية الحراسات السابقة على القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ .

وحيث أنه يبين من مطالعة الأوراق والحكم الصادر في الجناية رقم ١٣٦٠ لسنة ١٩٦٧ شيبين القناطر ، أن المدعى عليه استولى بغير وجه حق على مال مملوك للدولة ، وأن زوجته التي تعمل ناظرة مدرسة كفر شيبين الابتدائية ، وبناته الخمس يمتلكن منزلين بناحية شيبين القناطر الأولى بحق النصف والاخرى بحق النصف الاخر بالتساوي بينهما ، وثلاث العتار رقم ٥ حارة أمين عزب بالزقازيق ، قدسدت تبيتها جميعا عقب فرض الحراسة سنة ١٩٦٧ بمبلغ - ر ٤٠٠٦ ج بالإضافة الى حصة من عقار بحرب المنصورة بالموسكى آلت للزوجة الميراث من والدتها ، وأنه يبين من كتاب جهاز التصفية المورخ مايو سنة ١٩٧٧ أن النفقات المقررة بالإضافة الى مصروفات الإدارة تفوق إيرادات العتارات محل الحراسة بحيث أصبح الرصيد مدينا حتى سنة ١٩٧٤ بمبلغ - ١١٤٢ ج وهو ما يفوق نصف الإيرادات عن نفس الفترة .

وحيث أنه لما كانت الحراسة التي تفرض بموجب القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ - وعلى ما يبين من نصوص هذا القانون ومذكرته الإيضاحية - قد أجازت وشرعت بقصد تملك حركة رأس المال الذي يتحرك صاحبه للأفراد بمصالح الوطن العليا فدرا لخطرهم على المجتمع ، ويتقصد تغلدي ومعالجة حالات تضخم أموال الشخص عن طريق الإثراء الحرام ، فالحراسة لم تقرر وتشرع من أجل الترخيص لفرضها وتوسيع نطاقها بحيث تشمل شخص ومال كل من يرتكب جريمة مضرّة بأمن البلاد أو بالمصالح الاقتصادية للمجتمع الاشتراكي ، وإنما وضعت لمواجهة حالات الإثراء التي تلتفت أنظار الناس بضخامة المال الحرام ولدرء المخاطر الجسيمة التي قد تحيق بأمن الوطن ومصالحه الاقتصادية - مع استمرار وجود هذا المال في يد وسيطرة صاحبه - لما كان ذلك ، فإنه يتعين لكي يسكون الحكم الصادر بفرض الحراسة أو استمرارها منتجا لأفاره التي قصدتها المشرع أن ينصب على مال له قدره ووزنه بحيث يمكن أن يشكل

وبتاريخ ١/٢٧/١٩٨٠ جحد لنظر الدعوى جلسة ١٩٨٠/٣/٢ ثم توالى تأجيلها الى جلسة ١٩٨٠/١٠/١٩ ونظرا لأن هذا اليوم قد صادق عطلة عيد الأضحى المبارك فقد عجلت الدعوى لجلسة ١٩٨٠/٩/٢١ وفيها سمعت المرافعة على ما هو مبين بمحضر الجلسة .

الحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

من حيث أن المدعى العام الاشتراكي أحال المدعى عليهم الى محكمة الحراسة بتاريخ ١٩٧٤/٨/٢١ للقضاء باستقرار الحراسة السابق فرضها على ممتلكاتهم بموجب القرار الجمهوري رقم ١٧٧٨ لسنة ١٩٦٧ الصادر بتاريخ ١٩٦٧/٩/٣ ، مؤسسا طلبه على أن الدعى عليه الأول بصفته موظفا عموما " وكيل مكتب بريد شيبين القناطر " ارتكب في الفترة من عام ١٩٥٧ وحتى ١٩٦٧/٤/١٣ الجرائم المنصوص عليها في المواد ١١١ ، ١١٢ ، ١١٨ ، ١١٩ ، ١١٩ مكرر ، ٢١٣ ، ٢١٤ من قانون العقوبات بأن اختلس مبلغ ٤٣٠٣٨١٧٠ ج لهيئة صندوق توظيف البريد والمسلمة اليه بسبب وظيفته كما ارتكب تزويرا في أوراق رسمية مسببة بقرار الاحالة الخاص بالجناية رقم ١٣٦٠ لسنة ١٩٦٧ شيبين القناطر واستعمل تلك الأوراق المزورة مع علمه بتزويرها ، وأنه قضى عليه فيها بمعاقبته بالسجن لمدة خمسة عشر سنة وبغزله من وظيفته وبتفريسه بباغ ٤٣٠٣٨١٧٠ ج والزامه بربد مثله لهيئة البريد ، وأنه بهذا الوصف يكون قد أتى أفعالا من شأنها الاضرار بالمصالح الاقتصادية للمجتمع الاشتراكي ، وأن أموال باقي الدعى عليهم ، زوجته وولاده ، تضخمت نتيجة لتلك الاعمال مما يسدل على أن القرار الجمهوري رقم ١٧٧٨ لسنة ١٩٦٧ يفرض الحراسة على أمواله وأموال عائلته كان مبنيا على لسبب موضوعية تجيز للمدعى العام الاشتراكي طلب استمرار تلك الحراسة أفعالا لحكم المادة الثانية من القانون رقم ٥٣ لسنة

٣١

جلسة ٢١ سبتمبر ١٩٨٠

فرض الحراسة بسبب تقاضي وبائغ خارج نطاق عقد
البيعار - أساسه ان تكون الوقائع على قدر من الصامة
لا مجرد المساس بمصالح اقتصادية فردية .

المبدأ القانوني :

استفقر قضاء هذه المحكمة في صدد طلب فرض
الحراسة بسبب تقاضي وبائغ خارج نطاق
عقود الإيجار أو تاجر الوحدة السكنية
الواحدة إلى أكثر من مستاجر ، على ان مثل هذه
الوقائع يتعين ان تقتل وتناول قطاعاً ضيقاً من
المستأجرين ، أو تحداً ذا اعتبار من الأموال
حتى يمكن ان يوصف بالجسامة ويصبح القول
بان ان شأنه الاضرار بالمصالح الاقتصادية
للمجتمع الاشتراكي ، اما في غير هذه الأحوال
حيث لا تجاوز الوقائع فردية الأساس بصفة
مباشرة بمصالح اقتصادية فردية تتكفل بمواجهتها
جنائياً وهنئياً نصوص قانون تنظيم
العلاقة بين المؤجر والمستاجر فلا تمتد إليها
احكام القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ .

الوقائع

لان مورت المدعى عليهم في خلال عام ١٩٧٥
يدأثر قسم بولاق الجكور محافظة الجيزة :
اني افعالا من شأنها الاضرار بالمصالح
الاقتصادية للمجتمع الاشتراكي والمكاسب
الاشتراكية للمعال والفلاحين حيث استفل
الحاجة الماسة لعدد من المواطنين للسكنى وحصل
منهم على مبالغ خارج نطاق عقود الإيجار
بلغت ستة آلاف جنيه وذلك على النحو المبين
بالتحقيقات .

وطالب المدعى العام الاشتراكي القضاء بفرض
الحراسة على عقاره الكائن بشارع عبد الخالق
عزوز ناصية توفيق شمس الدين المتفرع من
شارع الاحرام بالجيزة طبقاً لنص المادة الثانية
من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض
الحراسة وتأمين سلامة الشعب وبتاريخ
١٩٨٠/٢/٩ حدد لفضل الدعوى جلسة أول
يونية سنة ١٩٨٠ ثم أجلت لجلسة ١٩/١٠/١٩٨٠

سلاحاً فعلاً في يد صاحبه يمكنه من الاتحراف
والتحرك للاضرار بتلك المصالح وهو ما يستاهل
ضرورة التدخل لرفع خطر مناحبه بتجريد
منه ووضعه تحت رقابة المجتمع وإدارته . لما
كان ذلك ، ولئن كان المدعى عليه الأول قد أتم
في حق المجتمع - الا ان الامد قد طال على
ارتكابه جرمه - ثم انفس قد نال الجزء الجنائي
المقرر له وأوفى العقوبة وعزل من وظيفته .
لذا اضيف الى ذلك ان الأموال المطلوب
استمرار فرض الحراسة عليها مملوكة للزوجة
والبنات (المدعى عليهن من الثانية إلى السابعة)،
وليس ذمة طليل قاطع في الأوراق على ان هذه
الأموال متحصلة من جريمة الاختلاس التي ارتكبتها
المدعى عليه الأول ، بل ان المدعى عليها الثانية
تعمل ناطرة مدرسة كثر شبين الابتدائية ومن
المحتمل ان تكون هذه اموال من كسبها بما
يجعل مصدر هذه الأموال ونسبتها الى المدعى
عليه الأول محل شك كبير . هذا الى انه على
فرض ان العقارات المملوكة لفراد أسرته تقع
تحت سيطرته ، فانها بوضعها وقبعتها وموقعها
لا تعد أموالاً يمكن ان تشكل في يده خطورة على
المجتمع ولا تعد في نفس الوقت تضخماً في الثروة
يلتزم الانتظار ويؤدي الشعور العام ، الأمر
الذي ترى معه المحكمة رفض طلب استمرار
الحراسة سيما وان الرصيد المدين لتلك
الممتلكات يتزايد سنة بعد أخرى مما يجعل
الحراسة عبثاً غير مجد لا يتناسب مع ما قد يبدل
فيها من جهد .

تلخيص الأسباب

وبعد اطلاع على الفقرة الرابعة من المادة
٣٤ والمادة ٦٤ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠
باصدار قانون حماية القيم من العيب وعلى
الفترة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم
٣٥ لسنة ١٩٧٢ بتصفية الحراسات السابقة
على القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ .

حكمت المحكمة برفض الطلب وبإلغاء قرار
الحراسة على أموال المدعى عليهم الصالحين
في ١٩٧٢/٩/٣ واثار المرتبة عليه .

(الدعوى رقم ١٠ لسنة ١٩٧٤ جهاز المدعى العام
الاشتراكي ، ١٠ لسنة ٤٢ حراسات .

في هذا الحكم وقضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن ، وكذلك الى ما ثبت من الشهادة الصادرة من نيابة الجيزة الكلية والمرفقة بالاوراق لن الجئة ٦١٦١ لسنة ١٩٧٦ بولاق الدكتور قيدت ضد المدعى عليه بوصف تقاضيه مبالغ على اساس خلط الرجل في خلال عام ١٩٧٥ وتقدم الى المحاكمة فقضت محكمة اول درجة غيابيا بجلسة ١٩٧٨/٥/٨ بحبس شهرا مع الشغل وكفالة ٢٠ جنيتها وفي الدعوى الجنية بالزامه بان يدفع الى الدعين بالحق الدنى الى كل منهم مبلغ ٥١ جنيتها على سبيل التعويض المؤقت ، ناستأنف وكسل المحكوم عليه هذا الحكم .

وحيث ان الثابت بالاوراق ان المدعى عليه توفي الى رحمة الله بتاريخ ١٩٧٩/٥/٩ وتقدم بمكتب سجل مدنى بولاق تحت رقم ٢٣٧٠ وبجلسة المرافعة طلب الدفاع الحاضر عن ورثة المدعى عليه رفض الدعوى وقدم ضمن حافظة مستنداته صورة رسمية من الاعلام الشرعى بورثة المدعى عليه .

وحيث ان قضاء هذه المحكمة قد استقر في صيد طلب فرض الحراسة بسبب تقاضى مبالغ خارج نطاق عقود الإيجار او تاجر الوحدة السكنية الى اكثر من مستأجر ، على ان مثل هذه الوقائع ، يتمين ان يتناول قطاعا ضخما من المستأجرين ، او قدرا ذا اعتبار من الاموال حتى يمكن ان يوصف بالجسامة ويصح القول بان من شأنه الاضرار بالمصالح الاقتصادية للمجتمع الاشتراكي ويستتطلب اليمن ثم حكم المادة الثانية من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ ، اما في غير هذه الاحوال حيث لا تجاوز الوقائع حد اساس - بصفة مباشرة بمصالح اقتصادية فردية تتكفل بمواجهتها جنائيا ومدينا - نصوص قانون تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر فلا تمتد اليها احكام القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ ، كما كان ذلك ، وكان قوام طلب فرض الحراسة المائل مما جاء بالاوراق ان المدعى عليه تقاضى مبلغ ٦٠٠٠ جنيه خارج نطاق عقود الإيجار من ستة من المستأجرين ٠٠٠ وكانت هذه الوقائع على فرض ثبوته لا ترقى الى درجة الجسامة التى ينطبق

على ان هذا اليوم قد صادف عطلة عيد البعيد المبارك ، فقد عجلت الدعوى لجلسة ١٩٨٠/١٠/١٠ وفيها سمعت المرافعة لي ما هو مدين بمحضر الجلسة .

الحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على البراق والمداولة قانونا .

في حيث ان المدعى العام الاشتراكي اصدر بتاريخ ١٩٧٩/٣/١١ امرا بمنع ٠٠٠ والسيدة زينة والولادة الناصر والبالغين من التصرف بالارادة في العقار الكائن بشارع عبد الخالق فوز ناصية توفيق شمس الدين المتفرع من شارع الاهرام - وقد اودع طلب فرض الحراسة لم كتاب هذه المحكمة وقيد بسجلاتها بتاريخ ١٩٧٩/٥/١ وبذلك فانه يكون مقما في الميعاد ليين في المادة السابعة من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب مما يتعين معه قبول الطلب شكلا .

وحيث ان واتصلت الدعوى اخذا بسنائر ارائها والتحقيقات التى تمت فيها حصلها ان المدعى العام الاشتراكي نسب الى المدعى عليه انه ثى افعالا من شأنها الاضرار بالمصالح الاقتصادية للمجتمع الاشتراكي والمكاسب الاشتراكية للمعامل والفلاحين حيث استغل حاجة الناس لعدد من المواطنين للسكنى وحصل منهم على مبالغ خارج نطاق عقود الإيجار بلغت ٦٠٠٠ جنيه واستند في ذلك الى الدلائل المستعدة مما شهد به ٠٠٠ فقد شهد هؤلاء بانهم تعاقدوا مع المدعى عليه على استئجار وحدات سكنية بالعقار الكائن بشارع عبد الخالق عزوز وان المدعى عليه تقاضى من كل منهم مبلغ الف جنيه على اساس خلط الرجل مستغلا في ذلك حاجتهم الى السكنى ولما شغلوا الوحدات ، طالبوا المدعى عليه ببرد المبالغ التى حصل عليها والخارجة عن نطاق عقود إيجارهم فلم يستجب لذلك ، مما اضطرهم الى ابلاغ النيابة العامة التى قامت بالتحقيق وقدمت المدعى عليه الى المحاكمة فقضى غيابيا باذنته وعارض

الاجرامية الواردة في تحقيقات الجناية رقم ٢٠١٥ لسنة ١٩٧٤ قسم اول طنطا ليتوصلا بها الى الاستيلاء على مبلغ ٥٠١ م ١٣٤٩٣ ج من اموال خزينة مديرية أمن الغربية المملوكة للدولة .

ثانيا : استوليا بغير حق على اموال عامة مملوكة للدولة مما ادى الى تضخم اموالها الامر الخاتم من تحقيقات النيابة سائلة البيان ومن مداضي لجان الجرد والتحفظ .

وطالب المدعي العام الاشتراكي القضاء بفرض الحراسة على كافة اموال المدعي عليها طبقا لنص المادتين الثانية والثالثة من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب .

وبتاريخ ١٩٨٠/٢/٧ حدد لنظر الدعوى جلسة ١٩٨٠/٤/٦ ثم توالى تأجيلها الى جلسة ١٩٨٠/١٠/١٩ ونظرا لان هذا اليوم قد صادف عطلة عيد الاضحى المبارك فقد عجلت الدعوى لجلسة ١٩٨٠/٩/٢١ وفيها سمعت المرافعة على ما هو مبين بحضور الجلسة .

الحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والإطلاع على الأوراق والمداولات قانونا .

من حيث ان واقعات الدعوى — اخذا بما جاء بسائر أوراقها والتحقيقات التي تمت فيها — تتحصل في انه جبا على اتهام المدعي عليها (...) وأجر هو (...) في قضية الجناية رقم ٢٠١٥ لسنة ١٩٧٤ قسم اول طنطا بالاستيلاء دون وجه حق على مبلغ ٥٠١ م ١٣٤٩٣ ج من اموال خزينة مديرية أمن الغربية المملوكة للدولة ، فقد اصدر المدعي العام الاشتراكي بتاريخ ١٩٧٤/١٢/٣٠ قراره الرقيم ٤٩ لسنة ١٩٧٤ بمنع الأشخاص الثلاثة السالف ذكرهم من التصرف في اموالهم العقارية والمنقولة وادارتها .

عليها وصف المساس بالمصالح الاقتصادية للمجتمع الاشتراكي ، فان ذلك ما يجرّد طلب فرض الحراسة من مقومات قيام قانونا .

وحيث انه استخلاصا مما تقدم يكون طلب فرض الحراسة على غير اساس سليم ويتعين لذلك رفضه ...

فهذه الاسباب

ويجد الاطلاع على الفقرة الثانية من المادة ٣٤ والمادة ٦٤ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ باصدار قانون حماية القيم من الغيب .
حكمت المحكمة برفض الدعوى .

(الدعوى رقم ٨ لسنة ١٩٧٨ جهاز الجوى العام الاشتراكي ورقم ٨ لسنة ٩ ق حراسات بالهيئة السابقة)

٣٣

جلسة ٢١ سبتمبر ١٩٨٠

الاضرار بالمصالح الاقتصادية للمجتمع الاشتراكي يقتضي افعالا ذات حسامة .

المبدأ القانوني :

اذا كان ما نسب الى المدعي عليها في التحقيقات الجنائية من اختلاس من اموال الخزينة عهدتها ، فان المحكمة لا تسرى في هذا الفصل الوحيد الذي اتاه المدعي عليها الجسامة التي تصل الى حد الجرائم الهادمة لمبادئ المجتمع وقبيله وشمل لحركة رأس المال الوطني تستتبع درء خطوره بوضع مالها تحت رقابة المجتمع وادارته .

الوقائع

لانها في فترة سابقة على تاريخ ١٩٧٣/٧/٢٦ بدائرة قسم اول طنطا محافظة الغربية :-
اولا : اتيا افعالا من شأنها الاضرار بالمصالح الاقتصادية للمجتمع الاشتراكي بان اقترعا الاعمال

بمبلغ أو بايصالات بتسليمها وتسو مؤتمرا من
احد زملائه حين الانتهاء من التفتيش الدورى
المحدد كمدة والمحرزوف لديهم سلفا وانسه
قد ظهرت عليهم علامات الثراء .

وبتاريخ ١٥/٣/١٩٧٧ سحب المدعى العام
الاشتراكى الدعوى بالنسبة الى ... وزوجته
وأولاده .

وافاد جهاز المدعى العام الاشتراكى انسه
لم يقض بسد من المحكمة الجنائية فى قضية
الجنسية رقم ٢٠١٥ لسنة ١٩٧٤ قسّم
أول طنطا .

وحيث ان محامى المدعى عليه الأول (...)
تقدم بمذكرة يدفاه أرفق بها حافظة
بالمستندات تضمنت مناقشة للدلائل التى تقدم
بها المدعى العام الاشتراكى قبله وانتهى الى طلب
الحكم برفض الدعوى . كما طلب الدفاع عن
المدعى عليه الثانى (...) القضاء برفض طلب
فرض الحراسة على أمواله .

وحيث انه من العرض السابق للوقائع يتبين
ان المدعى العام الاشتراكى قد استند فى طلب
فرض الحراسة - حسبما ورد فى قرار الاحالة -
الى حالتين من الحالات التى نصت عليها المادتان
الثانية والثالثة من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١
بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشئب .
وهما ان المدعى عليهما (... و ...) .

أولا : اتيا أفعالا من شأنها الاضرار بالمصالح
الاقتصادية للمجتمع الاشتراكى .

ثانيا : استولوا بغير وجه حق على أموال
عامة مملوكة للدولة مما أدى الى تضخم أموالها .

وحيث انه واضع فى نص المادة الثانية
من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ ان المشرع عندما
اجاز فرض الحراسة على أموال الشخص
فى الحالة الأولى سألته الفكر اشتراط قيام
دلائل جنية على ان المخلوب فرض الحراسة .
على أمواله قد أتى من الأفعال ما من شأنه
الاضرار بالمصالح الاقتصادية للمجتمع الاشتراكى .

وحيث انه بقرار احالة مؤرخ ٢٣/٢/١٩٧٥
بالمعى العام الاشتراكى من محكمة الحراسة
تأمين سلامة الشعب القضاء بفرض الحراسة
لكافة أموال المدعى عليهم تأسيسا على انهم
نفرة سابقة على تاريخ ٢٦/٧/١٩٧٣
بأثر قسم أول طنطا محافظة الغربية .

أولا : اتوا أفعالا من شأنها الاضرار
بالمصالح الاقتصادية للمجتمع الاشتراكى
بان لقرروا الأفعال الإجرامية الواردة فى
نقبات الجناية رقم ٢٠١٥ لسنة ١٩٧٤
ضم أول طنطا ليتوصلوا بها الى الاستيلاء
على مبلغ ٥٠١ م ١٢٤٩٣ ج من أموال خزينة
بيرية امن الغربية المملوكة للدولة .

ثانيا : استولوا بغير وجه حق على أموال
عامة مملوكة للدولة مما أدى الى تضخم
لأولهم الأمر الثابت من تحقيقات الجناية
سألة البيان ومن محاضر لجان الجسد
والنظ . وانتهى قرار الاحالة الى ان المدعى عليهم
قد ارتكبوا أفعالا مما نصت عليه المادتان
الثانية والثالثة من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١
الممر الذى يقتضى فرض الحراسة .

وأرفق المدعى العام الاشتراكى بقرار
الاحالة قائمة بملخص الدلائل التى قامت ضدهم ،
نصبت شهادة رئيس واعضاء لجنة جرد
خزينة مديرية امن الغربية عمدة المدعى
عليهم الثلاثة السالف ذكرهم ، ومضمونها
انه قد تم تشكيل لجنة منهم لنقص
اموال المدعى عليه الثانى (...) ومساعديه
المدعى عليه الأول (...) ، (...) للصرافين
بخزينة مديرية امن الغربية وذلك على انفس
اكتشاف عجز بمعدة تلك الخزينة وقد
أسفرت نتيجة أعمال اللجنة عن امتيلاء
المهمين الثلاثة على مبلغ ٥٠١ م ١٢٤٩٣ ج دون
وجه حق من أموال الخزينة المذكورة ، كما
نصبت تلك القائمة بيانا ببعض المحفوظات
التي جاء بها ان تحريات قسم مكافحة
جرائم الأموال دلت على ان هؤلاء الأشخاص
الثلاثة قد قاموا باختلاس ذلك المبلغ من مدة
سابقة وفى عمليات متكررة وانهم كانوا يتحلبون
على إخفاءها بطرق تخفية عجز عدها أى منهم

«وحيث أنه ليس فيما جاء بقرار الاحالة وكافة أوراق الدعوى ما يشير الى أن ما نسب الى المدعى عليهما في التحقيقات الجنائية من اتهام من شأنه الاضرار بالمصالح الاقتصادية للمجتمع ، فالمحكمة لا ترى في هذا الفعل الوحيد الذي اتساه المدعى عليهما الجسامة التي تصل الى حد الجرائم الهدامة لبادى المجتمع وقيمه وشلا لحركة رأس المال الوطنى تستقتبع درء خطره بوضع مالهما تحت رقابة المجتمع وإدارته »

وحيث أن المستفاد ايضا من نص المادة الثالثة من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ أن المشرع عندما اجاز فرض الحراسة على أموال الشخص — فى الحالة الثانية — سالفة الذكر — اشترط قيام دلائل جديده على أن الأموال المطبوع فرض الحراسة عليها قد تضرحت عن طريق الاثر الذى يعتمد على النهب والاعتصاب والاستيلاء على الأموال العامة .

وحيث انه بالنسبة لهذه الحالة فليس فى أوراق الدعوى ما يتيقن منه أن أموال المدعى عليهما قد تضرحت بسبب ما نسب اليهما من استيلائهما دون وجه حق على مبلغ من أموال خزينة مديرية أمن الغربية ، إذ الثابت من قائمة الدلائل المقدمة من المدعى المصام الاشتراكى ومحاضر لجنة جرد ممتلكات المدعى عليهما المفرغة فى بيان مركز كل منهما المالى التقدم فى الدعوى أن أموال المدعى عليه الأول (٠٠٠) تنحصر فى منزل قواضع بناحية مسيجر بدائرة قسم أول طنطا باسم زوجته (٠٠٠) ومساحة فدان وخمسة قراريث وثلاثة عشر سهما عيارة عن أرض زراعية بناحية قريسة الكرسة بدائرة مركز طنطا مقيمة باسم وأديه القاصرين (٠٠٠) وقطعة أرض مبانى مساحتها قيراط ونصف قيراط بمدخل ناحية مسيجر وسيارة نصر ١٣٠٠ تعمل بالاجرة باسم زوجته ، لذا فضلا عن دراجة بخارية ومجموعة من ايصالات الامانة المتخوذة على آخرين . كما أن أموال المدعى عليه الثانى (٠٠٠) تنحصر فى مبلغ مائتى جنيه قيمة نصيبه فى ماشية موروثة له من والده ومساحة ثلاثمائة متر مربع فى الأرض له ولاخوته ميراثا عن والدهم

وأثالث منزل الزوجية المملوك لزوجته المدعى عليه المذكور ومساحة فدانين وستة عشر قيراطا أرضا زراعية مملوكة لزوجته ميراثا عن والدها المتوفى بتاريخ ١٩٣٥/١٠/٥ ومنزل مشترك بين الزوجة وأخيها وأعمامها ، هذا فضلا عن شهادتى استثمر قيمة كل منهما جنيه واحد باسم وأديه بينهما بلغت جملة الخصوم عليه مبلغ ٢٢٠ عيارة عن ديون عليه لآخرين . اما كان ذلك . فان القول بأن أموال المدعى عليهما قد تضرحت على نحو يلفت انظار الناس بما يهزم من قيم المجتمع ويلحق ابلغ الضرر بالانسان الذى يعتبر اثنان رأس مال فى مجتمعنا الاشتراكى ، هو ادعاء ليس هناك ما يسانده من دلائل .

وحيث انه مما تقدم جيمه يكون طالب فرض الحراسة قد قام على غير أساس من نص المادتين الثانية والثالثة من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ ، ويتعين من ثم القضاء برفض الدعوى .

هذه الأسباب

وبعد الاطلاع على الفقرة الثانية من المادة ٣٤ المادة ٢٤ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ باصدار قانون حماية القيم من العيب .

حكمت المحكمة برفض الدعوى .

الدعوى رقم ٢ لسنة ١٩٧٥ جهاز المدعى العام الاشتراكى رقم ٢ لسنة ٥ ق حراسات

٣٣

جلسة ٨ فبراير ١٩٨١

الحراسة فى مفهوم القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ . فيست من قبيل الدعوى المدنية - التدخل فيها غير جائز .

المبادئ القانونية :

١ - من المقرر أن الحراسة التى عهد بها القانون الى تلك المحكمة بفرضها مغايرة لتلك التى ينطوقها القانون المدنى والتى لها

الحكمة

بعد اجتماع المرافعة الشفوية والإطلاع على الأوراق والأدلة قانوناً .

من حيث ان المدعى عليه قد تم تكليفه بالحضور ولم يحضر بالجلسة فيجوز الحكم في غيبته عملاً بالمادة ١٢٧/١ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ .

وحيث ان المدعى العام الاشتراكي أصدر بتاريخ ٢٧/٨/١٩٨٠ أمراً بمنع المدعى عليه (٠٠٠) من التصرف في أمواله العقارية المملوكة له في أرض وبناء العقار رقم ٢٥ حارة قسم عابدين ثم قدم المدعى عليه الى المحكمة بقرار احالة وقائمة بالدلائل التي قامت ضده في ١٩٨٠/٩/٤ ثم اتبعها بملحق تكليلى للدلائل في ١٩٨٠/١٠/٤ وطلب للاستيفاء الواردة في قرار الاحالة فرض الحراسة على أموال المدعى عليه طبقاً لنص المادة الثانية من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشئ منسوب .

وحيث أنه بتاريخ ٢٣/١١/١٩٨٠ صدر حكم محكمة القيم بفرض الحراسة على أموال المدعى عليه للاستيفاء المبينة بهذا الحكم أنفاً بالدلائل الجيدة التي توافرت على استغلال المدعى عليه لحاجة المستأجرين لسبق سكتاهم وتقاضي منهم مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار - وتلجيز الوحدة لأكثر من شخص الأمر المنطوق على استغلال محظور بنص الدستور وعلى أساس مصلحة اقتصادية المستأجرين وقد بلغت مجموع المبالغ التي تقاضاها المدعى عليه ٣٠٠م ١١٥ج .

وحيث ان المدعى العام الاشتراكي امتنح بتاريخ ٢٢/١٢/١٩٨٠ أمره بمنع المدعى عليه من التصرف في الحصة المملوكة له في العقار رقم ٣٠ ميدان الدين شيخا حارب الحصر قسم الخليفة محافظة القاهرة وإدارتها وبتاريخ ٢٥/١/١٩٨١ طلب المدعى العام الاشتراكي فرض الحراسة على هذا العقار وقدم بصورة من الحكم الصادرة في الدعوى

تواضعها واحكامها في القانون الخاص .
والحراسة في وقوعهم القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٧١ انما هي تدبير بدفعه امدر امدر يقاني يفرض اصاحه المخرج كله بقصد الاثراف على حركة راس المال عنهما يتحرك صلابته الاقرار به، المخرج المخرج وتقدم بالادعاء في قضايا الحراسة ودع عام وذوله القانون في هذا اقام صلاحيات النيابة العامة بالنسبة للدعوى الجنائية وعهد الى المحكمة وهي مشكلة تشكيلا خاصا بنظر دعوى الحراسة والحكم فيها وفي هذا ما يدل على ان هذه الدعوى ليست من قبيل الدعوى المدنية .

٢. كما كانت طلبات التدخل تدر على الدعوى المدنية وفقاً لأحكام المادتين ١٣٦ و ١٢٧ من قانون المرافعات فليس لأحد من أحساد الناس أن يباشر ادعاء بحق أمام محكمة القيم طبقاً لنص المادة ٣٥ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بأصدار قانون حماية القيم من الغيب الذي نص على عدم جواز الإدعاء المدني أمام محكمة القيم .

الوقائع

بتاريخ ٢٣/١١/١٩٨٠ قضت محكمة القيم بفرض الحراسة على أموال المدعى عليه .

وبتاريخ ٢٢/١٢/١٩٨٠ اصدر المدعى العام الاشتراكي قراراً بالتحفظ على الحصة المملوكة للمدعى عليه في العقار رقم ٣٠ ميدان صلاح الدين شيخا حارب الحصر قسم الخليفة محافظة القاهرة ومنعه من التصرف فيها .

وفي ٢٥/١/١٩٨١ قدم المدعى العام الاشتراكي الدعوى الى هذه المحكمة بقرار احالة وقائمة بملخص الدلائل .

وفي ٢٩/١/١٩٨١ حدد لنظرها جلسة يوم الاحد ٨ فبراير سنة ١٩٨١ وفيها سبغت المرافعة على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث تخلف المدعى عليه عن الحضور رغم اعلانه .

وحيث انه وقد ثبت ان العقار رقم ٣٠ ميدان صلاح الدين شياخة درب الحصر تقسم الخليفة محافظة القاهرة يمتلك المدعى عليه حصة فيه تتقدر بالنصف ومن ثم يتعين اضافة الحصة المملوكة له للأموال المفروضة عليها الحراسة بمقتضى احكم الصادر من هذه الهيئة بتاريخ ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٨٠ أعمالاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٤ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ باصدار قانون حماية القيم من العيب والمادة الثانية من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ .

فهذه الأسباب

وبعد الاطلاع على الفقرة الثانية من المادة ٣٤ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ باصدار قانون حماية القيم من العيب ، وعلى المادة الثانية من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب .

حكمت المحكمة :

(اولا) : بعدم قبول تدخل طالب التدخل .
(ثانيا) : باضافة الحصة المملوكة للمدعى عليه في العقار رقم ٣٠ ميدان صلاح الدين شياخة درب الحصر تضم الخليفة محافظة القاهرة الى الاموال المفروضة عليها الحراسة بمقتضى احكم الصادر بتاريخ ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٨٠ .

الدعوى رقم ٥ لسنة ١٩٨٠ جهاز المدعى العام الاشتراكي
ورقم ٥ سنة ١٠ في حراسات

٣٤

جلسة ٨ فبراير ١٩٨١ .

محكمة القيم - مصادرة - قصد المشرع منها .

ابدا القانوني :

جزرى قضاء محكمة التمييز على انه يتعين
كي يكون الحكم بالمصادرة منتجا لآثاره التي

رقم ٥ سنة ١٩٨٠ وقائمة تكميلية بملخص الدلائل
تقدم الشاهد الاول عقد الاجبار بينه وبين
المدعى عليه كما قدم عقد اشهار اربث وبيع
مشهورا برقم ٢٥٤٠ في ١٩٧٩/٣/٢٦ بمقد
مشتري المدعى عليه وشقيقه كامل ارض العقار
رقم ٣٠ ميدان صلاح الدين شياخة درب الحصر تقسم
الخليفة محافظة القاهرة وجملة مسطحة
٩٥ س ر ٤٠٧ م ٢ .

وحيث ان من يدعى (٠٠٠) حضر بالجلسة
طالباً رفض فرض الحراسة على هذا العقار
استناداً للكتبة له بمقتضى عقد بيع
عرفى من المدعى عليه في ١٩٧٩/٩/٦ وطلب مساعد
المدعى العام الاشتراكي عدم قبول الطلب
واحتياطياً رفض الدعوى لصورتها .

وحيث انه بالنسبة لطلب التدخل فانه من
المقرر ان الحراسة التي عهد بها القانون
الى هذه المحكمة للحكم بغرضها مغايرة لتلك
التي ينظمها القانون المدني والتي لها قواعدما
واحكامها في القانون الخاص اما الحراسة
في مفهوم القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ انما
هي تدبير بمقتضاء اصدار امر وتأتى يفرض
لمصلحة المجتمع كله بقصد الاشراف على حركة
راس المال عندما يتحرك صاحبه للاضرار
بمصالح المجتمع وتقدم بالادعاء في قضايا
الحراسة مدع عام وخوله القانون في
هذا المقام صلاحيات النيابة العامة بالنسبة
للدعوى الجنائية وعهد الى المحكمة وهي
مشكلة تشكيلا خاصا بنظر دعاوى
الحراسة والحكم فيها وفي هذا ما يجعل على
ان هذه الدعاوى ليست من قبيل الدعاوى
المدنية - لما كان ذلك وكانت طلبات التدخل
سرد على الدعاوى المدنية وفقا لاحكام المادتين
١٢٦ ، ١٢٧ من قانون المرافعات ومن ثم فليس
لاحد من احاد الناس ان يباشر ادعاء بحق
امام محكمة القيم ، ومما يؤكد ذلك المعنى
ما نصت عليه المادة ٣٥ من القانون رقم ٩٥ لسنة
١٩٨٠ باصدار قانون حماية القيم من العيب
من انه لا يجوز الادعاء المدني امام محكمة
القيم - لما كان ما تقدم فان طلب التدخل
يكون غير مقبول ويتعين الحكم بعدم قبوله .

عليه طبقا لنص المادة ٢٢ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٧١ المالك الذكر .

وبتاريخ ٢٩ يناير سنة ١٩٨١ حدد لظهور الدعوى جلسة ٨ من فبراير سنة ١٩٨٢ وفيها سمعت المرافعة على ما هو مبين بمحضر الجلسة .

الحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والإطلاع على الأوراق والمداولات نقونا .

من حيث أن المدعى عليه (...) ، أعلن تأويلنا ولم يحضر ويجوز الحكم في غيبته عملا بالمادتين ٣٧ ، ٦٤ من القانون رقم ٩٥ سنة ١٩٨٠ .

وحيث أن الوقائع تتحصل في أن المدعى العام الاشتراكي ، أصدر بتاريخ ١٩ أغسطس سنة ١٩٧٢ أمرا بالتحفظ على أموال المدعى عليه ... ومنعه من التصرف فيها أو ادارتها ثم أحال الدعوى إلى محكمة الحراسة بقرار الإحالة مع ملخص الدلائل بطبق فرض الحراسة على أمواله عملا بالمادتين الثانية والثالثة من القانون رقم ٣٤ سنة ١٩٧١ وذلك لأنه في خاتل التشرة من ١/١/١٩٧١ حتى ١٢/١٢/١٩٧١ بمحاطقة القاهرة ، بصفته موظفا بالشركة العامة لتجارة السلع الغذائية بالجملة - إحدى شركات القطاع العام - أمين فرع جملة عمرة - أتي أعمالا من شأنها الأضرار بالمصالح الاقتصادية للمجتمع الاشتراكي ، ذلك على النحو الآتي :

أولا : استولى بغير حق على مبالغ مملوك للدولة وهو مبلغ ٥٠٠.٠٥٠ ج من ممتلكاته ثم رده بعد اقتضاح أمره .

ثانيا : تصرف في كمية قدرها ٢٠٧٤٩٨ ج من الشاي التوعيني المظور ببيعته خارج البطاقات وبالسعر الجبري .

ثالثا : ارتكب الغش والتلاعب في جولات للين عهده بالفرع وذلك باضافة الأذرة اليها بالنسبة للكميات المملوكة إلى فرع جملة المتصورة .

تصددها المشرع أن ينصب على مال له قدره وزنه بحيث يمكن أن يكون سلاحا فعلا في يد صاحبه يمكنه من الانحراف به عن قيم المجتمع الاشتراكي وتوجيهه بما يخالف أحكام الدستور والقانون وهو ما يتضمن التخصل لدر ، خطر صاحبه بسجبه منه ومصادرته لصالح الشعب بوضعه تحت رقابة المجتمع .

الوقائع

أحال المدعى العام الاشتراكي المدعى عليه إلى محكمة الحراسة وتأمين سلامة الشعب لأنه في خلال الفترة من أول يناير سنة ١٩٧١ حتى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٧١ بمحاطقة القاهرة بصفته موظفا بالشركة العامة لتجارة السلع الغذائية بالجملة - إحدى شركات القطاع العام - أمين فرع جملة عمرة : أتي أعمالا من شأنها الأضرار بالمصالح الاقتصادية للمجتمع الاشتراكي وذلك على النحو الآتي :

أولا : استولى بغير حق على مبالغ مملوك للدولة وهو مبلغ ٥٠٠.٠٥٠ ج من ممتلكاته ثم رده بعد اقتضاح أمره .

ثانيا : تصرف في كمية قدرها ٢٠٧٤٩٨ ج من الشاي التوعيني المظور ببيعته خارج البطاقات وبالسعر الجبري .

ثالثا : ارتكب الغش والتلاعب في جولات للين عهده بالفرع وذلك باضافة الأذرة اليها بالنسبة للكميات المملوكة إلى فرع جملة المتصورة .

وطالب القضاء بفرض الحراسة على أموال المدعى عليه طبقا لنص المادتين ٢ ، ٣ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب .

ومحكمة الحراسة وتأمين سلامة الشعب قضت بتاريخ ٤ من مايو سنة ١٩٨٠ بفرض الحراسة على أموال المدعى عليه الموضحة بأسباب هذا الحكم .

وبتاريخ ٢٥ يناير سنة ١٩٨١ تقسيم المدعى العام الاشتراكي بطبق بمصادرة أموال المدعى

الدلائل إلى المدعى عليه ، وبهذا فإن طلب المصادرة يكون قد قدم إلى المحكمة في الميعاد المحدد في المادة ٢٢ من القانون ٢٤ سنة ١٩٧١ ووفقا للشروط والأوضاع المتصوص عليها في المادة ٩ من القانون المذكور . فنتعين الحكم بقبول طلب المصادرة شكلا .

وحيث أن الثابت من بيان المركز المالي للمدعى عليه أنه يملك العقار الكائن بشمارع يوسف زلط رقم ١٠٤ عينية بمال قسم شبرا ويشتر ريعه الشهري بمبلغ ٤٥٠ م ٢٨ ج . وقد تقيمت بحوالى ١٥٠٠ ج (مذكورة المدعى العام الاشتراكي المؤرخة ١٩٧٧/٣/١٤) ثم قدر بمبلغ ٩٨٠ ج وبقا للتقرير الهندسي المؤرخ ١٩٨٠/١٢/٩ . كما أن الثابت من مذكورة المركز المالي أن وصيه ببني القاهرة فرع على هو مبلغ ١٦٢٤ م ١١٢٧ ج .

وحيث أنه من المقرر — وعلى ما جرى به تقضاء هذه المحكمة — أنه يتعين لكل يكون الحكم بالمصادرة منتجا لإثارة التي تصدها المشرع أن ينصب على مال له قدره ووزنه بحيث يمكن أن يكون ملاحا فعلا في يد صاحبه يمكنه من الانحراف به عن قيم المجتمع الاشتراكي وتوجيهه بما يخالف أحكام الدستور والقانون وهو ما يقتض التدخل لدرء خطر صاحبه بسببه منه ومصادرته لصالح الشعب بوضعه تحت رقابة المجتمع — لما كل ذلك ولأن كان المدعى عليه — حسبما سلف البيان — قد أُلهم في حق المجتمع — ونال جزاؤه الجنائي عن فعله إلا أنه ليس لديه — كما تقدم القول — مال يصسق عليه الوصف الذي توخاه المشرع للحكم بمصادرته ، إذ الثابت على النحو سالف البيان أنه لا يمتلك سوى العقار ١٠٤ شارع يوسف زلط قسم شبرا — ووصيه ببني القاهرة (فرع على) — وقدره ٢٦ م ١٢٠٠ ج ، وكان الحكم الجنائي قد قضى — فضلا عن ملابته بالانحلال الشككة عشر سنوات — قضى أيضا بتفريجه ١٦٢٣ م ٤١٦٢٤ ج ، مما مؤداه أن الخصوم تفوق الأصول وتكون الذمة المالية للمدعى عليه شائخة وأصولها منقحة بند أن استغفرت الخصوم على التحو المذكور ، وكان الواضح أيضا

وإذا أخطرت النيابة العامة بالواقع المستدة إلى المدعى عليه سلفة الفكر تولت التفتيق الذي عهد برقم ٧٢٧٨ سنة ١٩٧٢ جنابات شبرا ١٩٧٢/٢٢٨ كل — وأحالته إلى محكمة أمن الدولة العليا بوصف أنه بصفته مستخدما عموميا — أمين عمدة بفسر عمرة للجملة التابع للشركة العامة لتجارة السلع الغذائية بالجملة — اختلس مبلغ ٦٢٢٣ م ٤١٦٢٤ ج عبارة عن قيمة الفرق في ثمن ٢٨٠٢٢٣٣ م ٢٨٠٢٢٣٣ م الشاى القومنى المخفض السعر ، والسلفة إليه بسبب وظيفته لتوزيعها على التجار المهيئة اسماء مؤم بكشوف الربط المعقعة من وزارة التموين . كما أنه بصفته سلفة للذكر سهل لجهول الاستيلاء بغير وجه حق على كمية من الشاى سلفة الذكر ، واشترك بطريق الاتلاف والمساعدة مع آخر مجهول في ارتكاب تزوير في محركات الشركتين سلفت الذكر في فواتير بيع الشاى القومنى المهيئة بالتحقيقات وكشوف البيعات اليومية التي تنسج فيها تلك الفواتير . وبجلسة ١٩٧٩/١١/٢٩ قضت محكمة أمن الدولة العليا بحايضا بمعاقبة المدعى عليه (التهم) بالانحلال الشككة عشر سنوات وتفريجه مبلغ ١٦٢٣ م ٤١٦٢٤ ج لما ثبت لديها من مغافته الجرائم المذكورة ، وليس في الأوراق ما ينسج التصديق على الحكم سالف الذكر حتى الآن .

وحيث أن محكمة الحراسة وتأمين سلامة الشعب ، قضت في الدعوى رقم ٤ سنة ٢ ق حراسة ، بجلسة ٤ مايو سنة ١٩٨٠ بنقض الحراسة . وفقا لأحكام القانون ٣٤ سنة ١٩٧١ والضوابط المشار إليها بأسباب هذا الحكم — على أموال المدعى عليه المهيئة بذلك الأسباب ، وقدرت المصروفات اللازمة لإدارة الأموال المفروضة عليها الحراسة بواقع ٥ ٪ من صافي إيرادات السنوى وخضمت باقي إيرادات الأموال كتلفة لبلالة للمدعى عليه وأمرته وبني يمول .

وحيث أنه بقرار إحالة مؤرخ ٢٥ يناير سنة ١٩٨١ بطلب المدعى العام الاشتراكي بمصادرة أموال المدعى عليه المهيئة بحكم فرض الحراسة الصادر بجلسة ٤ مايو سنة ١٩٨١ والمركز المالي ، وقد أعلن قرار الإحالة مع ملخص

الوقائع

أحال المدعي العام الاشتراكي المدعي عليهم إلى محكمة الحراسة وتأمين سلامة الشئب لاتهم في فتيرة سابقة على ١١/٥/١٩٧٦ بمحافطة التامة : تفحصت لوالهم على النصوص الثابتة بالتحقيقات وكان ذلك بسبب نشاط لولهم في جلب المخدرات والاتجار فيها .

وطالب القضاء بفرض الحراسة على أموال المدعي عليهم طبقاً لنص المادة الثالثة من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشئب .

ومحكمة الحراسة وتأمين سلامة الشئب قضت بتاريخ ٢٩ من يونيو سنة ١٩٧٨ - بفرض الحراسة على لوال المدعي عليهم الموضحة بسبب هذا للحكم .

فقطعت المدعي عليها الثانية من هذا الحكم وقضى بتاريخ أول يونيو سنة ١٩٨٠ بقبول التنظيم شكلاً ورفعه موضوعاً .

وبتاريخ ٢٥ يناير سنة ١٩٨١ تقدم المدعي العام الاشتراكي بطالب بمصادرة أموال المدعي عليهم طبقاً لنص المادة ٢٢ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٧١ السالف الذكر .

وبتاريخ ٢٩ يناير سنة ١٩٨١ حدد لنظر الدعوى جلسة ٨ فبراير سنة ١٩٨١ ثم لجأت لجلسة أول مارس سنة ١٩٨١ وفيها سبقت المرافعة على ما هو مبين بمحضر الجلسة .

الحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والإطلاع على الأوراق والمداولات قلونا .

من حيث أن الوقائع - على ما يبين من الأوراق - تتحصل في أن المدعي العام الاشتراكي تقدم إلى المحكمة بتاريخ ٢٥/١/١٩٨١ بطالب الحكم بمصادرة أموال المدعى عليهم وزوجته وأولادهم وهي الأموال التي قضت محكمة الحراسة وتأمين سلامة الشئب بتاريخ

إن قضاء حكم بفرض الحراسة الصادر بجلسة ٤ مايو سنة ١٩٨٠ ، قد اعتبر ليراد المنزل المذكور نفقة شاملة للمدعي عليه وأسرته ومن يمول . لما كان ما تقدم ، فإن طلب المصادرة يضحى قائماً على غير مسند مما يتعين منه الحكم برفض الدعوى .

هذه الأسباب

وبعد الإطلاع على الفقرة الثانية من المادة ٣٤ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بأصدار قانون حماية القيم من العيب .

حكمت المحكمة برفض الدعوى

طلب المصادرة في الدعوى رقم ٤ سنة ١٩٧٢ جهاز المدعي العام الاشتراكي ٤ سنة ٢ ق جرسات

٣٥

جلسة أول مارس ١٩٨١

صدر القرار من نشلة رقم . تحقق سبب الحكم بالمصادرة .

أبداً للقانوني :

لما كان الثابت أن أموال المدعي عليه متصلة من نشاطه الأنم في تجارة المخدرات ، وقد حلت الأوراق من أي دليل أو مجرد قرينة على أن له مالا أو أيراداً من كسب حلال .

ولما كانت المصادرة - على ما أعريت عن تلك الأذرة الإيجابية للقانون رقم ٣٤ سنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشئب . أنها شرعت لأوجهة الحالات التي تفتت انظار الناس فيها بضخامة المال الخبيث والكسب الحرام وادتر المخاطر الجسيمة التي تصبى بالهيئة الاجتماعية وسلامة الوطن ومن ثم فقد حقت مصادرة أمواله لصالح الشئب .

لكافة المخدرات المؤرخ ١٩٧٦/٥/٢٥ —
والذي تطعن اليه المحكمة تعريزا لما تقسم —
ان الدعوى عليه الاول يبدأ حياته بالعمل في
شركة . . . للتقليل والتصدير والتخليص
والسياحة براتب شهري قدره ١٨٥م ر ١٨ ثم
تدرج في وظائف الشركة حتى وصل الى الدرجة
السابعة براتب شهري قدره ٢٥٢م ر ٤٦ ج
وانه صدر قرار اللجنة العليا لتصفية
الاقطاع باعتقاله في عام ١٩٦٧ لاتهامه في
تفصيلات تهريب جرمكي وبعد الامراج عنه استقال
من عمله وانتقل مكتباً للتصدير والتخليص
الجرمكي اتخذه مستارا لممارسة نشاطه
في تهريب النقد والبضائع والمواد المخدرة
حيث قيام بتسهيل التخليص على طرد يحتوي
على مائنة كيلو جرام من المخدرات وبعض
الاسلحة وارد الى احدى السفارات كما
سبق اتهامه في القضية رقم ١٥٢/٧٢ لسنة
١٩٧٤ جنائيات عسكرية مبنية الاستكدرية
بجلب ١٥٣٦٩٠٠ كيلو جراماً من الحشيش
والافيون وحفظت القضية لمدم كناية الايلة
قبله هذا بالإضافة الى ضبطه في قضية الجنابة
رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٦ مخدرات النزهة السالف
بيناتها . . .

ومن حيث ان المحكمة تستخلص من جماع
ما تقسم ان الدليل القاطع ، قام على ان
الدعوى عليه الاول باشهر تهريب المواد خدرة الى
البلاد والاتجار فيها ، وقد مكنه هذا النشاط
غير المشروع من تكوين ثروة طائلة تمثلت في
معارات ومقتولات واموال سائلة اشترأها
بنفسه ويسم يافى المدعى عليهم وذلك على
النحو الوارد بالحكم الصادر من محكمة الحراسة
وتلبيّن سلامة الشعب بتاريخ ١٩٧٨/٦/٢٩
والقاضي بفرض الحراسة على هذه الاموال ،
وبييان عناصر الغمة المالية للدعوى عليهم الرفق
بالاوراق والمؤرخ ١٩٨١/١/١٥ وتفصيلها
كالاتي :

اولا : الاموال المسائلة : مبلغ
٥٩١م ر ٤٠٨٢٠ ج رصيد مقتضات باسم
الدعوى عليه الاول طرف جهاز ائفاء الاستثمار
بالبنك الاعلى المصرى حتى ١٩٨٠/١٢/٣٦
مخصوصا منه النفقة التي تم صرفها له

١٩٧٨/٦/٢٩ بوضعها تحت الحراسة في
الدعوى رقم ١٣ لسنة ٦ قضائية حراسات ،
وامس طليه على ان هذه الاموال وليدة كسب
حرام ونتيجة جلب المخدرات والاتجار فيها .
والى ما يقضى به حكم الفقرة السابقة من
المادة ٣٢ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١
بقتطع فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب .

ومن حيث ان طلب المصادرة المطروح قد
تقسم من الدعى العام الاشتراكى في المصاد
القانونى ونقلمنا للشروط والاضمباع المنصوص
عليها في المادتين ٩ ، ٢٢ من القانون رقم ٣٤
لسنة ١٩٧١ ومن ثم فهو مقبول شكلا .

ومن حيث ان الدعوى عليهم مثلوا بوكيل عنهم
طلب القضاء برفض الدعوى تاسيسا على ان
الدعوى عليه الاول سجلت بغيره من قبل علم
١٩٧٧ ولت ميجد جديد على ثروته وعائلته
بعد ذلك وان زوجته المدعى عليها الثانية قد
ورثت معارات عن والدها كانت من مصدر شرائها
للتقاربات التي تجعل اسمها واسم اولادها ،
كما ان مقتضىات الزوجة والمجمرات المحتفظ
عليها بالله خياص لها ، وتقدم تاييدا لافاعه
ثلاث حرائط وللمستندات .

ومن حيث انه عن موضوع طلب المصادرة ،
فانه لا كان يبين من الاطلاع على الحكم الصادر
من محكمة العرلمة وتأمين سلامة الشعب
بتاريخ ١٩٧٨/٦/٢٩ انه قد قضى بفرض
الحراسة على اموال المدعى عليهم الموضحة
باسباب ذلك الحكم ابتناء على قيام الدلائل
الوجيهة على ان تلك الاموال قد تضخمت
نتيجة نشاط المدعى عليه الاول . . .
في تهريب المخدرات والاتجار فيها .
وكان يبين من كناية الاوراق ان الدعوى عليه
الاول تمت ضبط في قضية الجنابة رقم ٦٨ لسنة
١٩٧٦ مخدرات النزهة لجلبه كمية من
مخدر الحشيش بلغ مقدارها ٤٨٦٧٠٠ كيلو جراما
الى داخل الجمهورية وقضى فيها بطمس
١٩٧٧/٣/٧ بمقتضى الدعوى عليه الاول سالف
الفكر بالاشغال الشاقة المؤبدة وبتغريمه
مبلغ عشرة آلاف جنيه وبمصادرة المضبوطات .
كما تبين من مطالعة تقرير الادارة العامة

الثلاثة أرباع وهذا العقار مكون من ستة طوابق بأبواب بخلاف الأرض وإيراده الشهري ٢٥٧ ج ر ٢٤٨ وقد قدرت قيمته بمبلغ ١٦٨٥٠٠ جنيهًا .

٣ - العقار رقم ١٢ شارع حمام السيدات بسان استيفانو قسم الرمل بالاسكندرية - حاليا بشارع أحمد المنيفي - مشتري المدعي عليه الأول باسم زوجته بحق الريع وأولاده بحق النصف والباقي له وهذا العقار مكون من ستة طوابق بخلاف الأرض وإيراده الشهري ٢٥٠ ج ر ١٢٨ وقد قدرت قيمته بمبلغ ٨٠٠٠ ج .

٤ - الفيلا رقم ٢١ شارع صلاح سالم تقسم مدينة نصر بالقاهرة (سابقا ٧ ، ٩ شارع العروبة قسم مصر الجديدة) مشتري المدعي عليه الأول باسم زوجته بحق الثلاثة أرباع في ٧٢/١٠/٨ وهذه الفيلا مكونة من ثلاثة طوابق ومحطة بحديقة وملحق بها جراج ومركب بها تلفون برقم ١٦١٧٠٤ وقد تم تأجيرها بغروشات ومحلاتها إلى شركة ... للمباني الحديثة بأجرة شهرية قدرها ٥٠٠ جنيهه زيتت إلى ١٦٠٠ جنيه اعتبارا من ١٠/١٠/١٩٨٠ .

ثالثا : المقاولات :

١ - حصة المدعي عليه الأول في شركة استيراد وتصدير وتوكيلات تجارية كائنية برقم ٥ شارع الدكتور علي رامز بمحطة الرمل بالاسكندرية وفرعها الرئيسي ٤٣ اشسار رصيص بالقاهرة والشركة رأس مالها ١٠٠٠٠ جنيه مناصلة بين المدعي عليه الأول وشريكه ... وقد قدرت قيمة هذه الشركة شاملة الجك وبلفت قيمة نصيب المدعي عليه الأول فيها ١٥٠٠٠ جنيه .

٢ - اثنا عشر مفروشات الفيلا الكائنية برقم ٢١ شارع صلاح سالم بالقاهرة والمسلمة لشركة ... بمسقة أمية وتبلغ قيمتها ١١٧٠٦ جنيهًا .

٣ - السيارة رقم ٨٨٦٢٤ ملاكي القاهرة ماركة نصر ١٢٨ موديل ١٩٧٥ مشترة بتاريخ ١٩/٤/١٩٧٥ باسم المدعي عليه الرابع ... حسب كتاب الإدارة مرور غرب القاهرة المؤرخ ١٥/١/١٩٨١ وتبلغ قيمتها ٢٠٠٠ جنيه .

ولمائلته بواقع ٢٠٠ جنيه شهريا اعتبارا من ١٩٨٠/٢/١ وكذا المصروفات الادارية للجهاز ولادارة انشاء الاستثمار بواقع ٥ ٪ من الرصيد لكل وضمن هذا الرصيد المبالغ الآتية : ١٩٠١ ج ١٧٩٠١ ايداع الشيك رقم ٣٧٤٨٤٩ في ١٠/٨/٧٩ قيمة باقى المبالغ المضبوطة في الجانية رقم ٦٨ لسنة ١٩٧٦ مخدرات الفزعة بدخضم الفرامة المحكوم بها على المدعي عليه الأول وقدرها عشرة آلاف جنيهًا ، ٦٠٠٠ جنيه قيمة المودع بالايصال رقم ١٦٢٣٣٢ بتاريخ ١٢/٤/١٩٨٠ من شركة كبرى للمباني الحديثة ببادا ليجار العقار رقم ٢٢ شارع سالم بمدينة نصر من المدة من ١٠/١٠/١٩٧٩ حتى ١٠/٩/١٩٨٠ بواقع ٥٠٠ جنيه شهريا و ١٥٠٠ جنيه ثابتن حسب عقد الايجار المؤرخ ٢١/٤/١٩٨٠ بين الشركة ووكيل ادارة الاموال وقد استبعد الثابتن من الرصيد و ١٩٢٠٠ جنيه ايداع الشيكين رقمي ١٩٨٥ ، ١٩٨٦ المسددين من شركة ... مقابل ايجار الفيلا رقم ٢١ شارع صلاح سالم بمدينة نصر من المدة من ١٠/١٠/١٩٨٠ حتى ١٩٨١/٩/٢٠ بواقع ١٦٠٠ جنيهه شهريا . حسب عقد الايجار المؤرخ ٢٦/٤/١٩٨٠ بين الطرفين سألني الذكور ، ١٩٠١ ج ٢٢٥ رصيد الحساب رقم ٢٨٨٨٧ بمكتب توفير لكوس بالاسكندرية في تاريخ التخطف باسم المدعي عليه الأول و ٨٠٠ ج ر صيد حساب رقم ١٣٩٢/١٠/١٩٧٨ بمكتب توفير بولكي بالاسكندرية في تاريخ التخطف باسم المدعي عليه الرابع ٦٠٠ ج ٦٠٠ ملزم رصيد حساب صندوق توفير البريد رقم ٦٢/٢/١٩٨٢ باسم المدعي عليه الأول .

ثانيا : العقارات :

١ - الفيلا رقم ٨ شارع النهضة قسم سيدى جابر بالاسكندرية اشتراها المدعي عليه الأول باسم زوجته في ١١/١٠/١٩٧٠ وتقييمها ٦٢٠٠٠ جنيهًا .

٢ - العقار رقم ٣ شارع فتحية بهيج تقسم الرمل بالاسكندرية مشتري المدعي الأول بتاريخ ١٦/٣/٧٩ بمبلغ ٢١٠٠٠ جنيهًا باسم الزوجة بحق الريع والاولاد بحق

رابعاً : الاشياء الثمينة :

شهرى لا يتجاوز ١٨٥ ر ١٨ ج ، كما ان دفاعه بان له سجل تجارى من قبل عام ١٩٧٢ مجرد قول مرسل عار من الدليل . هذا الى ان دفاع المدعى عليها الثانية بانها ورثت عن والدها نصيباً فى العقارات التى خلفها مرفود بانها لم تبين نصيبها فى هذه العقارات وما خصها من مبالغ نتيجة بيع هذا النصيب . ولا تجسد المحكمة فيما قدمته المدعى عليها المذكورة من مستندات ما يظاهاها فى مدعائها هذا ، وعلى فرض صحة ما ذهبت اليه فى هذا الصدد فان ما ورثته لا يمكن ان يكون مصدراً لهذه الثروة الطائلة التى تقتثل فى العقارات والمقتولات والاموال المسائلة السالف بيانها ، ومن ثم تطرح المحكمة دفاع المدعى عليهم برمه .

ومن حيث انه لما كان ما تقدم ، وكما توضح المصادر - على ما اوردت عن ذلك المذكورة الايضاحية للقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب - انما شرعت لمواجهة الحالات التى تلتفت انظار الناس فيها بضخامة المال الخبيث والكسب الحرام ولدرء المخاطر الجسيمة التى تحق بالهيئة الاجتماعية وسلامة المواطن ، ومن ثم - وعلا بنص المادة ٢٢ من القانون المشار اليه - يضى طلب المدعى العام الاشتراكى قلماً على سند من الواثق والقانون ، فيتعين الحكم بالمصادرة .

فقدت الاسباب

وبعد الاطلاع على الفقرة الثانية من المادة ٣٤ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ باصدار قانون حماية القيم من الغيب .

وعلى الفقرة الثالثة من المادة ٣ والمادة ٩ والفرقتين السابعة والثامنة من المادة ٢٢ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب .

حكمت المحكمة بمصادرة اموال المدعى عليهم الميينة بأسباب هذا الحكم لصالح الشعب .

(طلب المصادرة فى الدعوى رقم ١٢ سنة ١٩٧٦ جهات المدعى العام الاشتراكى ١٣ لسنة ٦ ق حراسات) .

١ - مجوهرات ومصوغات ذهبية تم ضبطها على قصة الجناية رقم ٦٨ لسنة ١٩٧٦ مخدرات النزهة واودعت خزينة محكمة روض الفرج الجزئية بالمحزين رقمى ٢٧ ، ٢٨ لسنة ١٩٧٦ حسب كتاب المحكمة رقم ٨٩٩ فى ١٢/١٧/١٩٧٩ قيمتها ٢٥٠٠ جنيه وبيعها كالاتى : اسورة ذهبية بسبع دلايات أشكال مختلفة بهما فصوص مصطف ذهب صغير عليه اسم الجلالة ، اسورة ذهبية يتوسطها فص لبنى اللون ، اسورة ذهبية مبراة من سلاسل متشابكة ، سلسلة ذهبية بها دلايتين احدهما مستديرة ، سلسلة ذهبية يد رجالى عليها اسم ٠٠ بالحروف اللاتينية عشرة خواتم ذهب حريمى به فصوص بالوان مختلفة ، اربعة خواتم فضة حريمى بهما مختلفة ، اربعة خواتم فضة حريمى بهما فصوص بالوان مختلفة ، خاتم ذهب حريمى به فصوص بالوان مختلفة ، خاتم ذهب حريمى به فصوص بالوان مختلفة ، خاتم ذهب حريمى به فصوص بالوان مختلفة ، سبعة انواع زراير تمصان ذهبية بأشكال مختلفة ، سلسلتان ملائح ذهبية احدهما بدلاية ، سبع ساعات منها اربع رجالى وثلاثة حريمى ، هذا فضلاً عن مصوغات ذهبية تم التحفظ عليها بتاريخ ١٩/١٠/١٩٧٦ بمنزل المدعى عليه الاول تبلغ قيمتها ١٥٠٠ جنيه وبيانها كالاتى : خاتم حريمى بفص أصفر ، دبلة ، مروش عليه رسم فيونكة وبه ثلاث دلايات نفرتيتى وشكل كمان وشكل كمثرى بها خرزة لونها سماوى ، زوج حلق بفص سماوى ، غويشتان بهما فصوص صغيرة ، اسورة مصفرة ، غويشة مبرومة يتلوى بها فص الفصوص واللعب ، خاتم حريمى كبير الحجم به فص بنفسجى ، لما كان ذلك ، وكان الثابت ان هذه الاموال جميعها متحصلة من النشاط الاثتم للمدعى عليه الاول فى تهريب المخدرات والاتجار فيها ومن ثم حقت مصادرتها لصالح الشعب .

ومن حيث انه لا يقدح فى ذلك ما اشار له المدعى عليهم من دفاع فى شأن مصدر تلك الاموال ، فقد خلت الأوراق من اى دليل او مجرد توينة على ان للمدعى عليه الاول مسالا او ايراداً من كسب حلال يمكن ان يكون مصدر هذه الثروة الضخمة وهو الذى بدأ حياته براتب

الحياة انفسانية

- ١ - وثائق تشكيل الجنس المؤقت .
- ٢ - بعض مقترحات في تعديل قانون المحاماة .
- ٣ - جدول الحامين .
- ٤ - الخاضعون والفرائب .
- ٥ - مسؤوليات النقابة بشأن التغطية على بعض الزملاء .
- ٦ - حول الاحتمال بذكرى الزعميين سعد والنحاس .
- ٧ - التتريعات الهامة الجديدة .

وثائق تشكيل مجلس جديد مؤقت للنقابة

قانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١

ببعض الأحكام الخاصة بنقابة المحامين (ج)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتي نصه ، وقد أصدرناه :

(المادة الأولى)

تنتهى مدة عضوية نقيب المحامين الحالي وأعضاء مجلس النقابة العامة الحاليين من تاريخ نفاذ هذا القانون .

(المادة الثانية)

يشكل مجلس مؤقت للنقابة من خمس وثلاثين عضواً يختارهم وزير العدل من بين رؤساء وأعضاء النقابات الفرعية للمحامين ، ومن غيرهم من المحامين المشهود لهم بالكفاءة وخبرة المهنة .

كما يختار وزير العدل من بين أعضاء المجلس المؤقت النقيب والوكيل وأمين السرايين الصندوق ، ويتكون من هؤلاء الأربعة هيئة الكتب .

ويجوز الجمع بين عضوية مجلس النقابة ورياسة أو عضوية اللجان الفرعية . ويكون لمجلس النقابة المؤقت جميع الاختصاصات المقررة لمجلس النقابة العامة بموجب قانون المحاماة الصادر بالقرار بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ والقوانين المحلة له ، كما يكون للنقيب المؤقت جميع الاختصاصات المقررة للنقيب في القوانين المذكور .

وللمجلس أن يشكل من بين أعضائه ، اللجان المعاونة له المنصوص عليها في قانون المحاماة المشار إليه .

(المادة الثالثة)

يقوم المجلس المنصوص عليه في المادة الثانية من هذا القانون بإعداد مشروع قانون للمحاماة بما يحقق صالح المحامين ويكفل أهداف النقابة خلال سنة من تاريخ نفاذ هذا القانون .

ويجب أن تجرى الانتخابات لاختيار النقيب وأعضاء مجلس النقابة العامة خلال السنتين يوماً التالية لنفاذ القانون المشار إليه في الفقرة السابقة .

(المادة الرابعة)

يوقف العمل بأحكام المواد من ١٢ الى ١٩ من قانون المحاماة الصادر بالتصريح
بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ ، الى حين انتخاب النقيب ومجلس النقابة طبقا لنص
المادة الثالثة من هذا القانون .

(المادة الخامسة)

يلغى من أحكام قانون المحاماة الصادر بالتصريح بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨
وتعديلاته ، كل حكم يخالف أحكام هذا القانون ، كما يلغى كل حكم في اي قانون
آخر يخالف أحكامه .

(المادة السادسة)

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره .

يبرم هذا القانون بخاتم الدولة ، ويصدق كقانون من قوانينها .

صدر برئاسة الجمهورية في ٢١ رمضان سنة ١٤٠١ (٢٣ يولية سنة ١٩٨١)

صفي ميسوك

قرار وزير العدل

رقم ٢٥٥٥ لسنة ١٩٨١

بتشكيل مجلس مؤقت لنقابة المحامين ومينة مكتب مجلس النقابة (م)

وزير العدل

بعد الاطلاع على الدستور ،

وعلى القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المحاماة ،

وعلى القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ بيمض الأحكام الخاصة بنقابة المحامين ،

تقرر :

(المادة الأولى)

يشكل مجلس مؤقت لنقابة المحامين من السادة الأساتذة :

- (١) ابراهيم أحمد عبد الرحمن
- (٢) ابراهيم فتحي الزاهد
- (٣) ابراهيم مصطفى الحداد
- (٤) أحمد رضا الفتوري
- (٥) أحمد منتصر مصطفى
- (٦) اسطفان ياسيلي جرجس
- (٧) أنور علي سليمان
- (٨) أنيس أحمد حسين
- (٩) دكتور جمال أحمد الحليني
- (١٠) حامد محمد عبد الرحمن يحيى
- (١١) حلمي الشريف
- (١٢) حموده حسن زيور
- (١٣) رفعت ابراهيم ميخائيل
- (١٤) زكريا محمد تطلب
- (١٥) سيد حبيب عفيفي
- (١٦) شاكرك حامد الجبالي
- (١٧) صالح محمد حسن
- (١٨) صلاح الدين السيد خليل
- (١٩) صلاح الدين السيد عبد المجيد
- (٢٠) عبد الرحمن محمود الكومنى
- (٢١) عبد الفتاح عبده أبو منديسة
- (٢٢) عبد العال عبد الله عرجون
- (٢٣) عبد الله علي حصن

- (٢٤) على محفوظ نصر •
- (٢٥) كمال الدين مصطفى بسدر •
- (٢٦) ماهر خميس حميدة •
- (٢٧) محب حسن حبيب •
- (٢٨) مختار حسن هاني •
- (٢٩) محمد السيد المغربي •
- (٣٠) محمد أنور حجازي •
- (٣١) محمد محمد إبراهيم عثمان •
- (٣٢) محمد محمد فراج •
- (٣٣) محمد عبد المجيد البطران •
- (٣٤) نجيب سليمان عبد السيد •
- (٣٥) وفيق أحمد قطامش •

(السادة الثانية)

تتكون هيئة مكتب مجلس نقابة المحامين من السادة الأساتذة :

- | | |
|---------------|-----------------------------|
| نقيا | (١) دكتور جمال أحمد العليفي |
| وكيلا | (٢) اسطفان بامسيلي جرجس |
| أمينا للسر | (٣) عبد الله علي حسن |
| أمينا للصندوق | (٤) صلاح الدين السيد خليل |

(السادة الثالثة)

يفشر هذا القرار في الوقائع المصرية ، ويحل به من اليوم التالي لتاريخ نشره .

صدر في ٢٣ رمضان سنة ١٤٠١ (٢٤ يوليو سنة ١٩٨١)

وزير العدل
المستشار : أحمد سمير سليمي

بعض مقترحات في تعديل قانون الحاماة

ننشر فيما يلي المذكورة التي اعدتها النقابة المؤقت بشأن اول نقطة يثيرها اعداد قانون جديد للمحاماة حول تنظيم مهنة المحاماة .

وسيناقش مجلس النقابة المؤقت هذه المذكورة في اجتماعاته القادمة ، كما يتم عرضها على اللجنة الاستشارية التي شكلها المجلس في اول اجتماع له بتاريخ ٢٦ يوليو ١٩٨١ بناء على اقتراح النقابة من الاساتذة الدكتور عبد الحمم الشركاوى واحمد ابو الوفا وفتحى والى وفتحى سرور من المحامين اساتذة المرافعات والاجراءات الجنائية ، ومن الاستاذ عبد السلام منصور المحامى (مكتب الشلقانى للمحاماة) عن المكاتب الاستشارية المتخصصة .

ومجلس النقابة يرحب بأية مقترحات يتلقاها من الزملاء المحامين في هذا الشأن ، كما أنه سيعرض أى تعديلات يقترحها على المناقشة العامة في الجمعيات العمومية للنقابات الفرعية .

أما بالنسبة للتعديلات التي كانت مقترحة لتعديل قانون الادارات القانونية رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ فقد قسم النقيب المؤقت بالاتصال بالسيد المستشار وزير العدل للموافقة على ارجاء عرض التعديلات التي اقترحتها وزارة العدل ، حتى تنتهى لجنة القطاع العام من لجان مجلس النقابة من مراجعتها .

هذا وقد صدر قرار السيد وزير العدل رقم ٣٦٣٢ لسنة ١٩٨١ بتعيين الاستاذين اتور على سليمان ووفيق تطايش عضو مجلس النقابة المؤقت ، كعضوين في اللجنة العليا للادارات القانونية المنصوص عليها في المادة السابقة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ .

نقابة المحامين لجنة اعداد مشروع قانون المحاماة

ورقة عمل حول تنظيم مهنة المحاماة

مقدمة من الأستاذ النقيب الدكتور جمال الصفي

إن أخطر المسائل التي تواجه أي قانون جديد للمحاماة ، هو تحديد «المحامين» الذين تنتظمهم هذه النقابة .

لقد نشأت نقابة المحامين أساسا ، لتنظيم مهنة عرفت بأنها تمارس استقلالا وسميت « بالمهنة الحرة » وهي مهنة المحامي الذي يدافع عن مصالح المواطنين أمام المحاكم ببناء على علاقة وكالة تربطه بموكله ويمارس عمله المتنوع في خدمة موكلين مختلفين من خلال مكتبه الخاص الذي يتحمل أعباءه . ومن ثم كان لابد من إيجاد ضمانات حتى يؤدي هذا المحامي رسالته التي تعتبر جزءا لا يتجزأ من رسالة العدالة : ضمانات في اعداده لهذه المهمة مما يقتضي تدرجه في قبوله للمرافعة أمام المحاكم وفق مستوياتها . و ضمانات تتعلق بسلامة أدائه لمهامه الجسيمة بإيجاد نظام للتأديب خاص به . وكانت الجهات التي تتولى قبوله وتدرجه وتأديبه مختلطة يسيطر عليها رجال القضاء بالاشتراك مع ممثلي النقابة .

وفي ظل هذا النظام كان محظورا على المحامي أن يعمل موظفا لدى الحكومة أو الأفراد . وكانت « أقالام قضائية » بعض البنوك والشركات ، وكان نشاطها محدوا في البداية ، مقصورة على اعداد الأوراق القضائية للمحامي الخاص أو الافتاء وتحرير العقود التي لا يحتاج شهرها الى تدخل المحامي ، ورسائل العمل قد جرى على التسامح بالنسبة لأعضاء أقالام القضاء في إجراء بعض الأعمال القضائية المحدودة مثل تحرير احتجاجات الدفع أو توجيه انذار أو توقيع حجز مما لم يكن يستلزم تدخل المحامي وقتئذ ، ثم تقرر لأقالام قضائية بعض الجهات حق المرافعة أمام المحاكم دون القيد في جدول المحامين .

وكانت هذه هي حال مهنة المحاماة في ظل القانون ٩٨ لسنة ١٩٤٤ ، واستبقى هذا التنظيم في ظل القانون ٩٦ لسنة ١٩٥٧ .

فكانت أنساقه ٣٤ من قانون المحاماة رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ تجيز ان يقبل للمرافعة عن مصالح الحكومة أو وزارة الأوقاف العمومية أو الخاصة والأوقاف الملكية أو بنك التسليف الزراعي أو البنك العقاري أو بنك مصر ومؤسساته أعضاء اتسام قضائيا هذه الجهات دون تطلب تقديم في نقابة المحامين . بل ودون جواز ذلك .

وجاءت المادة ٢٦ من قانون المحاماة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ بحكم مماثل ولكنها لم تورد هذه الجهات على سبيل الصر بـل أطلقت الهيئات التي يصدر بتعيينها قرار من وزير العدل بعد أخذ رأي لجنة قبول المحامين . وصدر قرار لوزير العدل في ٣١ مايو ١٩٥٧ بأن يقبل للمرافعة أمام المحاكم عن بنك الائتمان العقاري والشركات التي تساهم فيها الحكومة بنصيب في رأسمالها والبنك الأعلى وبنك مصر ومؤسسته ، محابوا أعلام قضايا هذه الجهات ، دون تطلب تقديم في جدول المحامين بـل ودون جواز ذلك .

وفي أوائل الستينات نشأ القطاع العام وتأسست إدارات قانونية لشركاته الحق بها بعض المحامين أصحاب المكاتب ليتفرغوا لها ويخضعوا للتبعية الإدارية فيها .

ولم تقتصر مهمة هذه الإدارات على الافتاء أو تحرير العقود ، مما كان يجري عليه العمل من قبل ، بل تعداه الى تمثيل هذه الشركات أمام المحاكم فأصبحت علاقتهم بهذه الشركات مزوجة : فهي علاقة عمل من ناحية ، ومن وكالة من ناحية أخرى . وكان قبول هؤلاء المحامين موضع جدل في ذلك الحين .

وقد انتقل جانب كبير من نشاط مهنة المحاماة - خاصة في نطاق المعاملات المدنية والتجارية - الى هذه الإدارات القانونية . ولم يمد هناك فارق بين طبيعة أعمال المحاماة التي يؤدونها وأعمال المحاماة التي يؤديها المحامي الخاص .

وقد كان هناك طريقتان لمواجهة هذا التغيير : فلما أن تصدر قرارات تسمح لهم بالمرافعة شأن أعلام قضايا بنك مصر والبنك الأعلى أو أن تتمسح لهم إدارة قضايا الحكومة لتصبح إدارة لقضايا الدولة ، ولا يحتاج الأمر بالنسبة لأعضائها الى انخراطهم في تنظيم نقابي ، حيث أن تنظيمهم المهني سيكون التدرج وفق قواعد الترقية المقررة في إدارة قضايا الحكومة على نسق التدرج في المناصب القضائية ، كما أن مساهمتهم وتأييدهم يستخضع لنفس القواعد التأديبية لأعضاء إدارة قضايا الحكومة . بينما يظل الحال على ما هو عليه بالنسبة لأعضاء الإدارات القانونية الذين يقتصر عملهم على فحص الشكاوى وإجراء التحقيقات الإدارية وإعداد مشروعات القرارات أو إبداء الرأي في الأمور التجارية شأنهم شأن أعضاء الإدارات القانونية في جهات الحكومة .

أما التصور الثاني ، فقد كان يقتضى أن تقسم لهم نقابة المحامين مكانا لهم فيها .

وقد تطلب هذا التصور الثاني نتيجة أن شركات القطاع العام رغم أنها كانت مملوكة للدولة ، إلا أنه أريد لها أن تمارس نشاطها طبقا لأساليب القانون الخاص ، فضلا عن أن المحامين الذين التحقوا بهذه الإدارات القانونية كانوا فعلا أعضاء مقيدون في نقابة المحامين ، وكان استثمارهم في هذا القيد هو وحده الذي يمكنهم من ممارسة أعمال المحاماة طبقا لأحكام القانون القائم ،

ومن ثم فقد صدر قانون الحماية رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ معبرا عن هذا الاتجاه الجديد . فاستثنى في مادته ٥٢ من الوظائف العامة أو الخاصة التي لا يجوز الجمع بينها وبين الحماية « أعمال الحماية بالهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها وشركات القطاع العام » وكذلك في المادة ٥٤ التي أجازت أن يقبل للمرافعة عن الهيئات العامة والمؤسسات والوحدات الاقتصادية التابعة لها وشركات القطاع العام المحامون العاملون بها المتقنين بجدول المحامين المستقلين وطبقا لدرجات تقديمهم .

وقد جاءت صياغة هذا الاستثناء واسعة لم تقتصر على شركات القطاع العام أو المؤسسات المهيمنة عليها - وهي التي تقرر إلّاها منذ عام ١٩٧٦ - بل تعداها إلى الهيئات العامة .

ومع أن المادة ٥٥ من القانون قررت أنه لا يجوز للمحامين العاملين في هذه الجهات مزاوله أي عمل من أعمال الحماية لغير الجهات التي يعملون بها إلا أنه كان من الصعوبة مراقبة تطبيق هذا النص بغير تقرير جزاء البطلان على هذه المزاولة المحظورة - خاصة بالنسبة للحضور أمام المحاكم - مما كان يمكن أن يفتل عيب التحقق من عدم قيام الحظر إلى أصحاب المصلحة أنفسهم وهم المتقاضون . خاصة وأنه لم تكن هناك جداول مستقلة للمحامين بالهيئات العامة وجهات القطاع العام .

وقد اتسع نطاق المحامين في الجهات العامة (هيئات عامة ومؤسسات وشركات قطاع عام) بعد أن حسم أمر تمثيل قبة المحامين في الهيئات العامة بصور القانون ٦٥ لسنة ١٩٧٠ الذي عدل بعض أحكام قانون الحماية ونص على أن يتساوى المحامون بالهيئات والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية والجمعيات في سائر الحقوق والواجبات المنصوص عليها في قانون الحماية . فأزيل بذلك أي لبس بالنسبة للمحامين في الهيئات العامة وأضيفت الجمعيات ، بما تشمله من جمعيات تعاونية .

ولما كانت سياسة الدولة قد اتجهت في السنوات العشر الأخيرة إلى منح كثير من المصالح الحكومية استقلالا ماليا واعتبارها من الهيئات العامة ، فاصبحت معظم المرافق الحكومية التي كانت تدار عن طريق المصالح الحكومية هيئات عامة ، مثل الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية والهيئة العامة للبريد والهيئة القومية للمواصلات السلكية واللاسلكية ، وهيئة ميناء القاهرة البحرية ، وهيئة النقل البحري والهيئة العامة للسكك الحديدية ، بل وجامعة القاهرة وغيرها من الجامعات والأكاديمية البحث العلمي - فقد انخرط أعضاء إدارتها القانونية في جدول المحامين وأصبحوا أعضاء في النقابة ، وتولى بعض أعضاء هذه الهيئات مسؤولية تمثيل الهيئات التي يعملون بها أمام المحاكم بينما استمرت هيئات أخرى في الاستعانة بإدارة قضايا الحكومة .

وقد ترتب على انخراط أعضاء الهيئات العامة في جدول المحامين نتائج بحث متناقضة . ذلك أنه من المقرر أن مفهوم الحكومة يشمل المصالح الحكومية كما يشمل الهيئات العامة .

وحدد مصدر بعدهما قانون للإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها ، وهو القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ لكفالة استقلالهم في أدائهم لعملهم ، مع استمرار علاقتهم الوظيفية بالجهات التي يعملون بها . وقد كان من الواضح أن منحهم استقلالاً كاملاً كان من شأنه أن يؤدي بطبيعته إلى العودة إلى الفكرة القديمة وهي انخراطهم في جهاز مستقل يدمج في إدارة قضايا الحكومة أو يكون موازياً له ، ومن ثم فبينما قرر هذا القانون بالفقرة الأولى من المادة السادسة أن الإدارة القانونية تمارس اختصاصاتها الفنية في استقلال ، عاد في الفقرة الأخيرة من هذه المادة فقرر أن ذلك لا يخل بسلطة رئيس مجلس الإدارة في الإشراف والتابعة . وأصبح تنظيم هذه الإدارات يحمل طابعاً مزدوجاً ، يستعير بعض ملامح إدارة قضايا الحكومة في وجوب إيجاد نوع من إشراف وزارة العدل على تقارير كتاباتهم وعلى تدرجهم الوظيفي وتمييزهم بكادر خاص بهم ، كما أنه يجعل أعضاء هذه الإدارات القانونية محامين مقبدين بجداول نقابة المحامين وخاضعين أيضاً لسلطتها التأديبية ، ويمارسون حقوقاً نقابية ويجمعون بين المزايا المقررة لهم في الجهات التي يعملون بها وبين المزايا التي تقرها النقابة لأعضائها فيما يتعلق بالمعاش والرعاية الاجتماعية والصحية .

وتدوقف القانون بالنسبة للتمثيل النقابي موقفاً متردداً من كل ذلك ، فحدد عدد ممثلي أعضاء الإدارات القانونية في مجلس النقابة باثنين زادهما بعدهما إلى أربعة ، بصرف النظر عن نسبة عددهم بالنسبة لسائر المحامين وتطلب أن يكون النقيب من أصحاب المكاتب الخاصة وأعلى من يقيد منهم محامياً تحت التمرين من أحكام التمرين المقررة بالنسبة للمحامين في المكاتب الخاصة ، وحدد قواعد للجمع بين المعاش المقرر لهم طبقاً لقانون التأمينات الاجتماعية والمعاش المقرر لهم طبقاً لقانون النقابة . وقد كتبت هذه القواعد الخاصة تسليماً بأن اختلاف طبيعة العلاقة بين عضو الإدارة القانونية والجهة التي يعمل بها من علاقة المحامي بموكليه ، كان لابد أن يؤدي إلى اختلاف في طبيعة التنظيم النقابي ومذاهب .

وقد خيل لأعضاء الإدارات القانونية مشاكلهم ذات الطبيعة المختلفة إلى نقابة المحامين ، وهي مشاكل تتعلق بدرجاتهم وتدرجهم واختناق هذا التدرج ككادر ضيق طبيعته ، واحتمال المفارقة في المستقبل الوظيفي بين محام وأخر تبعاً للجهة التي يعمل بها ومدى ما يخلو بها من درجات وصعوبات أجراء تنقلات من شركة إلى أخرى والتكاليف على الدرجات التي تخضو فيها يملو المسلم الوظيفي الذي وقف عند درجة المدير العام ، بين مديري الإدارات القانونية ومديري الإدارات الفنية والإدارية الأخرى .

كما أن العمل قد اثبت أنه كان من الصعب إيجاد رقابة جادة على مدى التزام أعضاء الإدارات القانونية بقصر عملهم على الجهات المعنيين بها^{١٦}

وعلى الجانب الآخر كان لأعضاء الإدارات القانونية في جهات الحكومة الأخرى مطالبهم وكانت في البداية مقصورة على منحهم استقلالاً ورعاية مالية

تمثلت أعضاء الإدارات القانونية للقطاع المصام ، ثم امتدت بعد اتساع نطاق الهياكل العامة وتعدد أعضاء إدارتها القانونية في جدول نقابة المحامين ، إلى المطالبة بتأخراتهم في التنظيم النقابي للمحامين ، بحجة أنه لا مفرق بين الهيئات العامة والمصالح الحكومية في طبيعة العلاقة بين عضو الإدارة القانونية وبين المرفق المصام الذي يتخذ شكل هيئة عامة بدلا من شكل المصلحة الحكومية . وأنهم يؤدون أعمالا تعتمد من أعمال المحاماة ، ولو لم يكن من بينها المرافعة أمام المحاكم .

ولو تقرر ذلك وأصبح لأعضاء الإدارات القانونية الحكومية علوة على إجراء التحقيقات وفحص الشكاوى وإعداد مشروعات القرارات أو إبداء الرأي في الأمور الجارية ، حق الحضور أمام المحاكم لكان معنى هذا أن تفقد إدارة قضايا الحكومة وظيفتها الأساسية . وأن تفقد كذلك نقابة المحامين صفاتها الأصلية كنقابة نشأت لتنظيم مهنة يمارسها المحامي مستقلا .

وهذا هو الوضع المضطرب الذي تمر به نقابة المحامين حاليا ، والذي يخلق من داخلها تناقضات مهنية ويفتح الباب لأن تفقد هذه النقابة تدريجيا هذا الطابع المهني لتصبح نقابة للخريجين ، وهي المخاطر التي تهدد النقابات المهنية بصفة عامة والتي أدى التسرع والمجاملة وقبول الضغوط فيها إلى نشوء عدد جديد من النقابات المهنية لا يستدعيه تنظيم المهنة ، ولكنه يتخذ طابع نقابة عمالية هدفها الأساسي هو الدفاع عن مصالح أعضائها وليس تنظيم المهنة ، ولا يجمع بين أعضائها ممارسة مهنة ولكن للتخرج من كلية جامعية واحدة . وهكذا تحولت نقابة المحاسبين إلى نقابة واسعة للتجارين تضم شعبا لإدارة الأعمال والاقتصاد والأخصاء ونشأت نقابات جديدة تماما مثل نقابة الاجتماعيين والتطبيقيين .

ويجب ألا ننظر من هذا التطور المتقدم إلى حلول متسرعة ، لأن أي حل يجب ألا يكون انتقاصا نظريا بل يجب أن يستوحى الواقع ، وأن يدرك ما يستقر عليه العمل . حتى لو كان مخفوقا بالأخطاء . أمر ليس من الميسور دائما العودة عنه . ومن ناحية أخرى فإن استمرار التناقضات وتراكم الأخطاء قد تزداد معه المشكلات مستقبلا وهو أمر يحتاج إلى وقفة صريحة وشجاعة تحفظ لجميع الأطراف حقوقهم ومصالحهم .

وهذه الوقفة تحتاج في البداية إلى تأصيل نظري ، لطبيعة مهنة المحاماة وتحديد أعمال المحاماة ، وقد كان عدم العناية بهذا التأصيل العلمي منذ البداية السبب فيما وقع فيه المشرع من أخطاء في التنظيم النقابي لمهنة المحاماة . ومن ثم فإننا يجب ألا نغفلها اليوم ونحن نلتصم العلاج .

• إن عمل المحامي أساسا وفي نشأته التي انتضت إيجسا تنظيم نقابي له ، هو تمثيل الخصوم أمام جهات القضاء والدفاع عن حقوقهم ومصالحهم ، فالمرافعة أمام المحاكم هي الطابع الأساسي لعمل المحامي .

ولا يعني هذا أن إبداء الفتاوى أو صياغة العقود ليس من أعمال المحاماة ،

ولكن هذه الاختصاصات على خلاف المرافعة أمام المحاكم تسند بتولاهم حقوقيون فقهاء متبحرين في نقابة المحامين ، وقد كان هذا هو ما يجرى عليه العمل في مصر — كما أسلفنا — حينما كانت هناك أقسام للقضايا في بعض الشركات تمارس هذه الأعمال الحقوقية المكتنية ولم يكن العاملون بها محامين مقيدين بجداول المحامين . بل انه لا يمكن أن نفصل وأقمنا نشأ نتيجة الظروف الاجتماعية والاقتصادية ، وهي أن المواطن كان يلتصق أحيانا المعونة في الرأي القانوني أو في صياغة عقد بسيط عند أشخاص لا يتمتعون بثقافة قانونية أصلا ولكنهم حققوا هذا العمل ممارسة .

وعمل المحامي المترافع هو الذي احتاج أساسا إلى تنظيم نقابي ، وذلك حماية للمواطنين الذين يجهلون إلى هذا المحامي بالدفع عن مصالحهم وحماية للعدالة التي يعتبر الدفاع عن الخصوم ركنا أساسيا في قيامها . ولهذا فقد كانت ممارسة المحاماة في البداية خاضعة لإشراف مباشر من القضاء . وبعد أن نشأت نقابة المحامين ظلت هيئة القضاء قائمة بتمثلة في رئاسة لجان القبول والقايب مع اشترك ممثلي نقابة المحامين مهم في ذلك حتى تقرر في القانون الحالي ذلك الشعار البراق وهو أن النقابة سيادة جداولها .

ولم تكن مهمة ابداء المشورة القانونية أو صياغة العقود في البداية الا مهمة مكملة لعمل المحامي الأصلي وهو المرافعة ، ولكن حينما زاد عدد الشركات واتسع نطاق المعاملات وتعددت التشريعات وتنوعت ، زادت أهمية أعمال المحاماة الأخرى من فتاوى وعقود .

وفي بعض النظم القانونية الأخرى التي تزداد فيها أهمية هذه الأعمال ، اقتضى ذلك فصل عمل المحامي المترافع عن المصالحى « المحضر » أو المصالحى « المستشار »^(١)

ففي فرنسا ، ورغم تأثيرنا بنظامها القانونى ، هناك المحامى المترافع تميزا عن وكيل الدعوى وعن موثوق العقود .

وفي إنجلترا ومعظم النظم الانجلوسكسونية هناك أيضا المحامى المترافع الذى يختلف عن وكيل الدعوى .

على أن بعض النظم القانونية استقرت على أن يكون التوثيق لموثق عام يتبع الدولة ، كما أن التمييز بين المحامى المترافع وغيره قد اقتضى أن يوجد للمحامى المترافع تنظيم مهنى مستقل عن التنظيم المهنى لغيره من المحامين .

وقد لحق مهنة المحاماة في السنوات الأخيرة تطور هام نتيجة تطبيق سياسة الانفتاح الاقتصادى وزيادة الاستثمارات مما أدى إلى بروز الدور الهام للمحامى فى الانتقاء واعداد العقود ونشأت مكاتب متخصصة كبيرة يقتصر عملها

الاساسى على هذا النوع من اعمال المحاماة . ولكن التنظيم المهني ظل مستوعبا لجميع أعمال المحاماة دون تمييز .

وأعمال المحاماة بهذا التحديد يشترك فيها المحامون أصحاب المكاتب الخاصة والمحامون في الجهات العامة على التحديد الذي أسلفناه ، بل والمحامون في الإدارات القانونية للبنوك وللشركات الخاصة الذين يطلب على عملهم طابع الاقتضاء والمباشرة اليومية والأعمال القانونية المعالجة مع استعانة هذه البنوك والشركات الخاصة بمكاتب خارجية للمرافعة أو أعداد العقود ذات الأهمية الخاصة .

أما أعمال المحاماة المتعلقة بالحكومة فهي موزعة بين الإدارات القانونية الحكومية وإدارة قضايا الحكومة ومجلس الدولة . وهي تبرز حقيقتين :

الأولى : الفصل بين أعمال المرافعة في المحاماة وهي موكولة الى إدارة قضايا الحكومة تمييزا لها عن مهمة الائتاء والعقود الموزعة بين الإدارات القانونية الحكومية ومجلس الدولة .

الثانية : ان ممارسة هذه الأعمال لم يكن يحتاج الى تنظيم نقابى خاص بممارستها ، لان العلاقة التنظيمية التي تربط المحامين أو القانونيين بالجهات التي يعملون بها ، كافية لضمان أدائهم المهام الموكولة اليهم .

فاذا افترضنا بعد تحديد أعمال المحاماة على النحو المتقدم الى تحليل طبيعة العلامة التي تربط من يقوم بهذه الأعمال بالجهة التي تعهد بها اليه ، لتبين لنا أن هذه العلاقة تكون أساسا علاقة وكالة بالنسبة للحضور أمام المحاكم ، على أنها تختلط بعلاقات العمل اذا كان الأمر يتعلق بمحام يعمل لدى شركات القطاع العام أو أفراد القطاع الخاص من بنوك وشركات ، كما قد تختلط بعلاقات الوظيفة التنظيمية اذا تعلق الأمر بالمعاملين بالحكومة والهيئات العامة الذين يعتبرون موظفين عامين بالمعنى الضيق .

والخلاصة أنه مع ان الأصل ان أعمال المحاماة التي بدأت بتنظيم مهني كانت أساسا أعمال المرافعة أمام المحاكم ومباشرة هذه الأعمال في صيغة وكالة اتفاقية تمييزا عن مباشرتها استنادا الى مركز تنظيمي ، فان أعمال المحاماة عموما لا تقتصر على المرافعة أمام المحاكم بل تشمل أعداد العقود وتقديم الاستشارات القانونية .

وقد أصبح الوضع الراهن يحمل المتناقضات الآتية :

١ — المكاتب الخاصة تؤدي أعمال المحاماة جميعا ولا يجوز لأصحابها مزاوله المهنة بغير القيد في جدول المحامين ولتنظيمهم في نقابة المحامين .

٢ — الإدارات القانونية لشركات القطاع العام تؤدي أعمال المحاماة جميعا ولا يجوز لأعضائها مزاوله المهنة بغير القيد في جدول المحامين ، على أن يقتصر عملهم على الجهات التي يعملون بها .

٣ — الإدارات القانونية للهيئات العامة ، منها ما يؤدي أعمال المحاماة جميعا ومنها ما يقتصر دوره على التحقيقات أو تحرير العقود أو مباشرة الاستشارات بينما ان أعمال التحقيقات وحدها لا تعد من أعمال المحاماة وإن كانت تعد من الأعمال التنظيمية

لأعمال المحاماة ،، وبينما أن إدارة قضايا الحكومة لا تزال تباشر المرافعة عن بعض هذه الجهات .

وقد قبل أعضاء الإدارات القانونية في الهيئات العامة بالآلاف في نقابة المحامين .

وهذه الجهات جميعا سواء في القطاع العام أو الهيئات العامة هي التي تلتزم بمسداد رسوم القيد والإشتراكات لأعضائها .

٤ — الإدارات القانونية الحكومية وهي لا تباشر المرافعة أمام المحاكم ولكنها تؤدي أعمال التحقيقات كما تؤدي بعض أعمال المحاماة مثل إعداد العقود وتقديم الاستشارات الجارية ، ولا تختلف طبيعتها عن الإدارات القانونية للهيئات العامة .

٥ — مصلحة الشهر العقاري ويؤدي أعضاؤها الفنيون أعمالا تعد في بعض الدول من أعمال المحاماة وهي التوثيق والشهر . ولو كانت هذه المصلحة قد تحولت إلى هيئة عامة لقبل أعضاؤها للتقيد في جدول المحامين شأنهم شأن الإدارات القانونية للهيئات العامة الأخرى .

٦ — الإدارات القانونية للشركات الخاصة والمشتركة ، ويؤدي أعضاؤها أعمال المحاماة كلها أو بعضها ، دون أن يكون مسموحا لهم قانونا بذلك فلا يزال الحظر العام للجمع بين الوظيفة وبين أعمال المحاماة قائما بينما يذهب البعض في تفسير هذا الحظر إلى أن المقصود به هو حظر الوظيفة غير وظيفة المحامي ، أما إذا كانت الوظيفة نفسها في عمل المحاماة فلا يستقيم تقييد هذا الحظر ، فسلطهم في ذلك شأن الإدارات القانونية للشركات العامة .

ومن ثم فإن الأسئلة المطروحة في حل هذه المتناقضات وطرح البدائل للإجابة عنها يجب أن تضع نصب عينيها معيارين :

١ — معيار طبيعة أعمال المهنة وتنوعها من مرافعة إلى استشارات إلى إعداد عقود .

٢ — معيار طبيعة علاقة المحامي بموكله ، وهل هي علاقة وكالة أم علاقة عمل .

وقد يفرض الأخذ بالمعيارين ، أما تعدد التنظيمات النقابية أو تعدد الجداول المستقلة داخل نقابة واحدة ، فيكون للمحامين قوى المكاتب الخاصة جدول مستقل ، ويكون للمحامين من العاملين جدول آخر ، وفي كل جدول يمكن أن تنشأ جداول فرعية للمحامين المترافعين تميزا لهم عن المحامين المكتبيين أو المستشارين . وهي أسئلة للمناقشة تحتاج إلى مزيد من التأمل في صالح المهنة وصالح المشتغلين بها .

مكتون جمال العفيفي

جدول المحامين

عقدت لجنة قبول المحامين عدة اجتماعات متوالية للنظر في طلبات القيد والتدرج .
وقد بلغ عدد الطلبات التي وافقت عليها خلال المدة من ٦ أغسطس الى ١٧ سبتمبر
١٩٨١ ، ١٦٨٧ طلباً بياتها كالآتي :

التيد بالجدول العام

العدد	
١٠٠	من خريجي ١٩٨١
٥٤٣	من خريجي ١٩٨٠
١٢٠	من خريجي ١٩٧٩
٣١٦	ما قبل ١٩٧٩
<hr/>	
١٠٧٩	المجموع

العدد	
٣٦١	القيد بالجدول الابتدائي
١٧٧	القيد بجدول الاستئناف
٧٠	اعادة لجدول المشتغلين

ومعظم هذه الطلبات كان مقبلاً من قبل وتعلق حق اصحابها بها ، وقد نظرت طبقاً
للقانون ، كما رفضت اللجنة عدة طلبات لم تستوف الشروط القانونية واجليت عدداً آخر
لطلب بعض ايضاحات واستيفادات .

وتقوم لجنة القبول حالياً بدراسة لحالة الجدول العام والجدول الملحق لاعادة
تنظيمها ، خاصة بعد أن تبين أن عدداً كبيراً من ملفات السادة المحامين السابقة على
عام ١٩٦٨ تلف بعد نقل هذه الملفات من دار القضاء العالي حينما كانت لجنة القبول
تتمتع برئاسة رئيس محكمة استئناف القاهرة ، التي مقر اتحاد المحامين العرب لمستم
وجود مكان لحفظها بالكتابة .

المحامون والضرائب

يادر المجلس المؤقت الى مناقشة ما تضمنه مشروع قانون الضرائب على الدخل الذي كان معروضا على مجلس الشعب ، من أحكام مطلقة بطريقة تحديد ارباح المهن الحرة وخاصة بالنسبة للمحامين .

وقد وافق مجلس النقابة على المذكرة التي قدمها اليه النقيب المؤقت بهذا الشأن .
(وهي منشورة مع هذا)

ورغم الجهود التي بذلها أعضاء مجلس الشعب من المحامين للدفاع عن مذكرة النقابة ، فقد وافق المجلس على مشروع القانون دون الأخذ بالتعديلات المقترحة ، اكتفاء بأن تراعى المبادئ التي تضمنتها في تحديد طريقة الحاسبة ، وأن كان المحرظ أن القانون قد تضمن رعاية خاصة للمحامين الباحثين بحيث يمكن القول بأنه لا تستحق عملا أية ضريبة على المحامي الذي لا يزيد دخله على مائة جنيه شهريا .

وقد شكلت لجنة مشتركة بين ممثلي مصلحة الضرائب برئاسة وكيل الوزارة رئيس مصلحة الضرائب وبحضور ممثلين النقابة الزملاء الأساتذة الدكتور جمال العطيبي والبروت بروسوم سلامة ومختار هاني وأبراهيم الزاهدو الدكتور على الفتيت .

وقد انتهت اللجنة الى اقرار قواعد وأسس المحاسبة الضريبية التي نشرها فيما يلي وهي تحسب معظم أوجه الخلاف التي كانت تنشور بين المحامين وبين مصلحة الضرائب .

ورقة للمناقشة

بشأن ضرائب المحامين والمهن الحرة عامة

مفد سنوات ، وحتى قبل صدور قانون العدالة الضريبية ، أجدت رغبات من النقابات المهنية المختلفة بشأن تيسير ربط ضريبة الأرباح غير التجارية التي يخضع لها اعضاؤها وتسهيل تحصيلها والمحاسبة عليها .

وكان الأستاذ / الجرت برسوم سلامة المحامي وعضو مجلس الشعب من سبقوا الى التقدم باقتراحات محددة في هذا الشأن ، أساسها استحداث طوابع تلصق على المحررات التي يجب أداء الضريبة عنها مثل صحف الدعاوى والعقود وتدرج فئاتها طبقا لمرحلة التقاضي أو قيمة العقد .

وقد فتح قانون العدالة الضريبية الباب نحو امكانية وضع طريقة خاصة للمحاسبة والتحصيل حينما أضاف الى المادة ٧٤ من القانون ١٤٠ لسنة ١٩٣٩ النص التالي :

« لوزير المالية بقرار منه أن ينظم قواعد وإجراءات خاصة لمحاسبة بعض طوائف المولين تتفق وطبيعة نشاطهم وكيفية طريقة تحصيلها » .

وللأسف فإن النقابات المهنية لم تتمكن من أن تصل مع وزارة المالية الى وضع هذا النص موضع التطبيق .

وقد تجددت الدعوة الى وضع نظام حكمي لربط الضريبة على اصحاب المهن الحرة بمناسبة مناقشة مشروع قانون الضرائب الجديد ، سواء على أساس الأخذ بسنوات التخرج أو بطبيعة التخصص أو استحداث نظام الطوابع الضريبية التي مع الواقعة الخشنة للضريبة .

وقد تبين أن مشروع قانون الضرائب الجديد قد خلا منها من أي نص يفرض نظاما حكميا لربط الضريبة ، مع ذلك فقد تضمن المشروع بعض الميزات وأهمها ما يأتي ، مما يهم المحامين والمهنيين بصفة عامة :

١ — تخفيض سعر الضريبة بحيث يتدرج وفقا لشرائح لا تتجاوز في اقصاها ٣٠٪ بعد أن كان السعر يصل في القانون الحالي (مع الضرائب الإضافية) الى أكثر من ٤٠٪ .

٢ — زيادة نسبة الخصم للاستهلاك المهني من ١٠٪ الى ١٥٪ .

٣ — زيادة حدود الاعفاء للأعباء السائلة حيث أصبحت تصل الى ٩٦٠ جنيا سنويا للمتزوج الذي يعمل ، ونص على أنه اذا تجاوز صافي الربح السنوي حد الاعفاء لا تسرى الضريبة الا على ما يزيد على هذا الحد . فهو حد للاعفاء يتمتع به جميع مهولي المهن الحرة .

٤ - أنقص الحد الأقصى لما يخصم لحساب الضريبة عند المتبع ، فاصبح ١٥٪ إذا زاد المبلغ المدفوع عن خمسمائة جنيه بعد أن كان ٢٠٪ إذا جاوز المبلغ المدفوع مائة جنيه .

٥ - استحدث نظاما للحصول تحت حساب الضريبة عند تقديم صفح الدعاوى أو الطعون لتقيدهما .

وعند مناقشة مشروع القانون أمام مجلس الشورى قدم الأستاذ فهمى ناشد عضو مجلس النقابة السابق اقتراحا بشأن الربط الحكمى وأثبت تقرير اللجنة المشتركة فى هذا المجلس إشارة إلى اقتراح الأخذ بنظام الربط الحكمى الذى يكون قوامه « تحصيل الضريبة المستحقة على المهنيين نهائيا عن طريق لصق طوابع تصدرها مصلحة الضرائب على كل محرر يتضمن عملا يتعلق بمزاولة المهنة » .

ولكن هذا الاقتراح لم يكن من بين الاقتراحات التى وافقت عليها اللجنة المختصة بمجلس الشعب ، حينما أعيد إليها المشروع من مجلس الشورى .

وقد أجرى الأستاذ مختار هاشى الحالى مجلس الشعب محادثات مع السيد نائب رئيس الوزراء للشئون الاقتصادية على أسس المشروع المقترح من الأستاذ البرت بروسوم سلامة ، وانتهت هذه المحادثات إلى استعداد لقبول مبدأ التحديد الحكمى للإيرادات والتكاليف من خلال عقد منظم لذلك بين النقابة ومصلحة الضرائب .

ونظرا لأن مجلس الشعب سيعود إلى الاتحاد يوم السبت ٨ أغسطس حيث يبدأ فى مناقشة مشروع قانون الضرائب ، فإنه يمكن التقسيم إليه بالاقتراحات التالية .

— أولا —

فتح الباب لامكانية التحديد « الحكمى »

للإيرادات والتكاليف

يجب فى البداية أن ننبه إلى أن هناك farkا بين الربط الحكمى وبين تحصيل مبلغ عند الذبح تحت حساب الضريبة ، فالأول يتعلق بكيفية تحديد وعاء الضريبة أما الثانى فإنه يتعلق بتيسير التحصيل . ولهذا فإنه لا يكفى أن يسهل المشروع تحصيل الضريبة بإجازة خصم نسبة معينة تستحق عند تسجيل صفح الدعاوى مثلا فمثل هذا النص تنفيذ منه الخزنة بأكثر مما يفيد منه الممول .

كما أن هناك farkا بين الربط الحكمى للضريبة وبين تحديد بعض عناصر وعاء الضريبة أى العناصر الموصلة إلى الربح الصافى التى تستحق عليه الضريبة ، وهى الإيرادات والتكاليف .

وقد كانت اقتراحات المهنيين بشأن الضريبة المستحقة على ما يحققونه من ارباح ناشئة عن مزاولة المهنة ، تقوم على اساس تجنيبيهم كلما أمكن ذلك ، الجدل حول تحديد الإيرادات وتحديد التكاليف :

ففيما يتعلق بالإيرادات يمكن أن تقدر حكما بالنسبة للمحامين تبعا لنوع الدعوى ودرجة التقاضي أو درجة القيد ومدة ممارسة المهنة ، فتتدرج ونفسا لذلك على اساس الرسوم القضائية المدفوعة بالنسبة لصحف الدعاوى والطون ، أو على اساس رسوم الشهر الذي تستحق عند انشاء الشركات أو تسجيل المقود وأن يتم التحصيل عند تقديم صحيفة الدعوى أو العقد ، مع بقاء عناصر الإيرادات الأخرى مثل أتعاب الاستشارات القانونية خاضعة للقواعد العامة لصعوبة إيجاد نظام حكمي لتحديدها .

فهذا الاقتراح لا يتعلق بربط الضريبة حكما وهو الامر الذي تعارضه مصلحة الضرائب لما قد يثيره من اعتراضات تتعلق بمعدالة توزيع اعباء الضرائب التي تفترض أن يكون الربط على اساس الربيع الفطري . ولكن هذا الاقتراح يتعلق بتحديد الإيرادات حكما في الحالات التي تستلزم ذلك بطبيعتها ، وهو تحديد مرتبط بنظام التحصيل من المنبع مما يضمن كفاءة وسهولة في التحصيل وزيادة في الموارد .

والامر كذلك بالنسبة للتكاليف التي تخصم من اجمالي الإيراد . ومع أن المشروع قد نص صراحة على اعتبار رسوم القيد والاستراكات السنوية ورسوم مزاولة المهنة من التكاليف ، الا أن هذا النص تحصيل حاصل وليس حكما جديدا في الواقع - ولكن المشروع لم يتعرض لأكثر التكاليف اشارة للخلاف مثل مصاريف الانتقالات والمصاريف غير المنظورة التي يتحملها المحامي ولا يمكنه أن يقدم مستندات بشأنها ، ومثل مصاريف حضور المؤتمرات العلمية أو الحصول على المراجع العلمية .

ومثل هذه التكاليف يمكن أن يحدد حكما بنسبة معينة من اجمالي الإيراد تكون معروفة سلفا للمحامي ولكل صاحب مهنة حرة . فيكون له الحق في خصم نسبة ٥٪ من اجمالي الإيراد مثلا مقابل المراجع أو الكتب ونسبة ١٠٪ مثلا مقابل مصروفات الانتقال ونسبة ٥٪ مثلا للمصروفات الفترية غير المنظورة وهكذا .

وما دام قد تم تسهيل تحديد « الإيرادات » وتحديد « التكاليف » فإن شقة الخلاف ستضيق بين الممول وبين مصلحة الضرائب .

وبناء على ما تقدم فأننا نقترح أن يضاف في نهاية المادة ٧٦ من المشروع الخاصة بتحديد صافي الأرباح فقرة نصها كالآتي :

« ويجوز تحديد الإيرادات بطريقة حكمية في الحالات وبالفئات التي يصدر بتحديد قرار من وزير المالية بالاتفاق مع النقابة المهنية المعنية . كما يجوز تحديد بعض عناصر التكاليف اللازمة لباثرة المهنة بنسبة مقطوعة من الإيراد اجمالي ، في الحالات التي يحددها قرار من وزير المالية بعد أخذ رأى النقابة المهنية المعنية . »

— ثانياً —

زيادة النسبة التي تخصم جزافيا

كمقابل للتكاليف والأعباء

أجاز المشروع خصم نسبة ٢٠٪ مقابل جميع التكاليف والمبالغ المنصوص عليها في المادتين ٧٦ و ٧٧ من المشروع .

وبالرجوع الى المادتين ٧٦ و ٧٧ يتبين أن هذه المبالغ عبارة عن الآتى :

- ١ — التكاليف اللازمة لمباشرة المهنة .
- ٢ — ١٥٪ مقابل الاستهلاك المهني .
- ٣ — ١٠٪ مقابل المعاشات .
- ٤ — ١٥٪ مقابل أقساط التأمين على حياة الممول .

ويبين من ذلك أن مجموع المبالغ التي تجزى المادتان ٧٦ و ٧٧ خصصها تزيد على خمسين في المائة من اجمالي الإيراد ، ومن ثم فلا يحقق خصم ٢٠ ٪ مقابل جميع هذه التكاليف والأعباء ميزة حقيقية للممول .

ولهذا ورغبة في تجنب المحامى وغيره من أصحاب المهن الحرة مسموعات تقديم مستندات وامساك حسابات تفصيلية للمصروفات ، وهى الحكمة التي دعت المشرع الى ان يقرر خصم ٢٠٪ جزافا مقابل التكاليف مثلما كان منصوصا عليه في قانون الضرائب قبل العمل بقانون العدالة الضريبية ، فانه يجوز ان تزداد هذه النسبة الى ٥٠٪ ويلاحظ ان هذه هي نفس النسبة التي افقرها المشرع في تحديد تكاليف الحصول على ايراد الشقق المفروشة الخاصة للضريبة .

وبذلك تعدل المادة ٧٩ من مشروع القانون بالنص على أن يخصم من اجمالي الأرباح ٥٠٪ مقابل التكاليف والمبالغ المنصوص عليها في المادتين ٧٦ و ٧٧ .

— ثالثاً —

تيسيرات للمبتعثين من المحامين

يجب أن المشروع قد احتفظ بإعفاء كامل لأزولى المهنة الحرة في الثلاث سنوات الأولى وأضاف إليها مدة التجنيد الإجبارى ، الا أنه قد وقع في خطأ دفعه اليه مبالغته في الحرص على ألا يتخذ هذا الاعفاء وسيلة للتهرب من أداء الضرائب ، فاشتراط لصريان هذا الاعفاء ، شرطا لم يكن واردا في القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ حينما تقرر هذا الاعفاء لأول مرة ، وهو ان يزاول المهنة منفردا دون مشاركة مع الغير ما لم يكن هذا الغير متعتما بالاعفاء .

وقد فات المشروع أنه بالنسبة للمحامين فإن قانونهم لا يجيز لهم مزاوله المهنة استقلالا طوال فترة التمرين التي لا تقل عن سنتين وقد تصل الى أربع سنوات ، وإن مزاوله المهنة تكون تحت إشراف المحامي الذي يتمرن في مكتبه وأنه بالتالي لا يتصور قانونا أن يشترك عدد من المحامين تحت التمرين في مزاوله المهنة مما قبل أن ينقل قيد المحامي الى جدول المحامين أمام المحاكم الابتدائية .

ولما كان إعفاء المهنيين المبتدئين كان مقررا في القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ دون وضع هذا القيد الذي لم يتقرر اضافته الا في قانون العدالة الضريبية ، فإنه يتعين حذف الفقرة الأخيرة من البند ٤ من المادة ٨٢ التي تضع هذا القيد .

كما أننا نقترح إضافة فترة بدل هذه الفترة المحذوفة تجيز تخفيض الضريبة الى النصف بالنسبة لمزاوولي المهنة الحرة بعد انقضاء فترة الإعفاء لمدة ثلاث سنوات وذلك تيسيرا على المهنيين في السنوات الأولى لمزاولة المهنة . فمن المعروف أنه بعد انقضاء سنوات التمرين فإن المحامي قد يضطر الى دفع مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار أو عن طريق الشراء بالجدك للحصول على مكتب له ، وبعض هذه التكاليف مما يصعب اثباته .

وعلى هذا نقترح إضافة الفقرة الآتية في نهاية البند ٤ من المادة ٨٢ .

« وتخفيض الضريبة الى النصف لمدة ثلاث سنوات بعد انقضاء فترة الإعفاء المذكورة » .

— وأبعا —

تصحيحات اضافية

١ — أجازت المادة ٨٦ من المشروع في فقرتها الثانية في حالة عدم وجود دفاتر منتظمة تقدير وعاء الضريبة بناء على مؤشرات الدخل والقرائن التي يحددها قرار من وزير المالية .

ونقترح :

- (أ) النص على أن يكون ذلك بعد أخذ رأي النقابة المعنية .
- (ب) النص صراحة على أن هذه القرائن تقبل دائما اثبات العكس

٢ — أجازت المادة ٩٠ لاقلام الكتاب تحصيل مبالغ لخصاب الضريبة عند تقديم صحف الدعاوى على أن يحدد بقرار من وزير المالية .

ونقترح :

- (أ) النص على أن يكون ذلك بعد أخذ رأي النقابة المعنية .
- (ب) أن يشمل ذلك العقود عند تقديمها الى الشهر العقاري .
- (ج) النص على جواز أن يتم ذلك عن طريق لصق طوابع مهنية ضريبية .

نقيب المحامين
دكتور جمال العطيني

مذكرة

بشأن توصيات اللجنة المشتركة من مصلحة الضرائب
ونقابة المحامين

في خصوص وضع التيسيرات اللازمة لحاسبة الممولين
عن ضريبة المهن غير التجارية
والتي وافق عليها السيد وزير الدولة للمالية

تقدمت نقابة المحامين الى السيد الأستاذ / وزير الدولة للمالية بكتابها المؤرخ
١٩٨١/٨/٩ وتتضمن أن النقابة قد رأت أن يمثلها في اللجنة التي تم الاتفاق على
تشكيلها من ممثلين لمصلحة الضرائب وممثلين لنقابة المحامين لوضع التيسيرات اللازمة
لحاسبة المحامين عن ضرائب المهن الحرة السادة الآتية اسماؤهم :

- | | |
|---------------------------------------|-------------------------|
| ١ - السيد الدكتور / جمال المطفي | نقيب المحامين |
| ٢ - السيد الأستاذ / ألبرت برسوم سلامة | المحامي وعضو مجلس الشعب |
| ٣ - السيد الأستاذ / مختار هاني | المحامي وعضو مجلس الشعب |
| ٤ - السيد الأستاذ / إبراهيم الزاهد | المحامي وعضو مجلس الشعب |
| ٥ - السيد الدكتور / علي الفتيت | المحامي |

أعدت مصلحة الضرائب مذكرتها المؤرخة ١٩٨١/٨/١٠ بشأن تشكيل لجنة بحث
مؤشرات محاسبة المحامين للعرض على السيد الأستاذ وزير الدولة للمالية ، وقد تضمنت
طلب الموافقة على تشكيل لجنة من المصلحة برئاسة السيد / مصطفى الصياد - وكيل
الوزارة ، وعضوية كل من السادة :

- ١ - حسام الدين مصطفى نايد *
- ٢ - إبراهيم عيد المطفي *
- ٣ - منير لبيب *
- ٤ - جابر عبدالله الزغلامي *
- ٥ - متولي فتوح متولي *

على أن يشارك في أعمال اللجنة السيد المستشار الأستاذ / يوسف شلبي مستشار
وزارة المالية *

وقد وافق السيد الأستاذ / وزير الدولة للمالية على مذكرة المصلحة بتساريف
١٩٨١/٨/١٠ على أن تجتمع اللجنة فوراً ويوافق سيادته أولاً بلول بالنتائج التي يرجو
أن تكون ايجابية *

— عقدت اللجنة المشتركة من ممثلي مصلحة الضرائب وممثلي نقابة المحامين —
اجتماعاتها في المدة من ١٩٨١/٨/١٢ حتى ١٩٨١/٩/٢ وتناولت بالبحث والدراسة

كافة جوانب المهمة الموكولة اليها وفقا للاحكام والقواعد التي تتضمنها قانون المدالة الضريبية رقم ١٦ لسنة ١٩٧٨ المعدل للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وبمراعاة ما تضمنه مشروع قانون الضرائب على الدخل الذي تمت موافقة مجلسي الشعب والشورى عليه وبمصد اخذ الاجراءات الدستورية لاصداره .

وقد انتهت اللجنة الى التوصيات التالية :

تحقيقا للهدف الذي شكلت اللجنة المشتركة من اجله بوضع التيسيرات اللازمة لمحابسة المحامين عن ضريبة المهن الحرة ، وتبسيط اجراءات التحاسب الضريبي بوضع اسس مستقرة لتحديد وعاء الضريبة وفقا لاحكام القوانين والتشريعات الضريبية ، متفق وطبيعة وظروف تعامل السادة المحامين مع موكلتهم ومباشرتهم للمهنة .

فان اللجنة المشتركة من ممثلي مصلحة الضرائب ونقابة المحامين وبعد ان قامت باستعراض ومناقشة كافة جوانب موضوع المهمة الموكولة اليها وانطلاقا نحو تحقيق الهدف الذي شكلت من اجله واسترشادا ببعض الحاصلات التي تم اعتماد اقراراتها الضريبية المؤيدة بالدفاتر او التي تم الاتفاق عليها بلجان المراجعة الداخلية بامورية ضرائب المهن غير التجارية بالقاهرة ، فقد انتهت الى التوصيات التالية :

اولا : بالنسبة للتحاسب الضريبي للسادة المحامين الذين يتقدمون باقراراتهم الضريبية مؤيدة بالدفاتر المنتظمة :

— الاصل ان تعتمد مصلحة الضرائب الايرادات وفقا لما يرد بهذه الاقرارات ، ما لم يتم دليل لديها على عدم صحتها . وعلى المصلحة ان تحمل على تدعيم الثقة بينها وبين السادة المحامين .

— تعتمد مصلحة الضرائب بنود المصروفات التي يصعب او يستحيل بحكم طبيعتها وظروفها الحصول على المستندات المؤيدة لها ، وذلك في حدود نسبة معينة من اجمالي الايرادات . وتقرى اللجنة تغييرها على النحو التالي :

١ - الانتقالات :

وتقدر بنسبة ١٠٪ من اجمالي الايرادات بعد اقصى ٥٠٠٠ جنيه .

٢ - النفريات والاكراميات :

وتقدر بنسبة ١٠٪ من اجمالي الايرادات بعد اقصى ٥٠٠٠ جنيه .

٣ - الكتب والمراجع القانونية والعلمية والدوريات المهنية :

وتقدر بمبلغ ١٢٠ جنيه سنويا ما لم تكن مؤيدة بالمستندات في حالة تجاوز هذا القدر ، وذلك مع عدم الاخلاص بما يعتبر منها من مصاريف التأسيس او ما في حكمها .

٤ - مصاريف السفر والاقامة بالخارج :

ويقصد بها المصاريف المتلفة بسفر المحامي الى الخارج لهمة متعلقة بالعمل او

الحياة النقابية

الهيئة ، وتعتمد مصلحة الضرائب هذه المصروفات في حدود ما يقدم اليها من مستندات مؤيدة لها متى كانت متناسبة مع ايراداته وقوافر شرط ارتباط السفر بالعمل أو المهنة .

٥ - المؤتمرات :

ويقدر مقابل مصاريف حضور المؤتمرات في الخارج على أساس قيمة بدل السفر المقرر لشاغلي وظائف الإدارة العليا بالإضافة الى مصاريف السفر والرسوم والاشتراكات المقررة لحضور المؤتمر على أن يتم اثبات حضور المؤتمر بموجب شهادة معتمدة من نقابة المحامين .

٦ - مصاريف الضيافة :

يقتدر بنسبة ٥% من اجمالي الإيرادات بعد ائفى ١٢٠ جنيهه وبحسب أقصى ١٢٠٠ جنيهه ، ما لم تكن مؤيدة بالمستندات في حالة تجاوز الحد الأقصى .

وتوصى اللجنة بأنه يراعى في كل ما تقدم ان لا تزيد المصروفات المقررة في أى بند من البنود السابقة عن المصروفات الثابتة بالفاتر المتبعة .

ثانياً : بالنسبة لاجراءات تحصيل المتأخرات الضريبية :

توصى اللجنة في هذا الخصوص بأن تقوم النقابة باحاطة السادة المحامين بها انتهت اليه اللجنة من توصيات . وأنه تشجيعاً للمصلحة على زيادة منحة جديدة في العلاقة بينها وبين المحامين التي تقوم على الثقة المتبادلة فان على السادة المحامين المبادرة الى سداد رصيد متأخرات الضرائب المقررين بها وأن المصلحة على استعداد للنظر في تسيط هذه المتأخرات المستحقة على مدة تعادل عدد السنوات الضريبية المستحقة عنها هذه المتأخرات وبما لا يتجاوز خمس سنوات وذلك تيسيراً على السادة المحامين في الوفاء بالتزامهم الضريبي .

ثالثاً : بالنسبة لمؤشرات المحاسبة الضريبية للسادة المحامين الذين يتخلفون عن تقديم الإقرارات الضريبية أو لا يسكنون دفاتر منتظمة في ضوء ما ورد بمشروع قانون الضرائب على الدخل :

فان اللجنة توصي بأن يؤخذ في الاعتبار عند وضع هذه المؤشرات ما يلي :

بالنسبة للإيرادات :

ان يراعى عند تقدير الإيراد درجة قيد المحامي ودرجة التقاضي وعدد القضايا ونوعها وذلك بالاسترشاد بالبيانات الواردة من أقاليم الكتاب بالمحاكم ومأموريات الشهر العقاري وفقاً لما استحدثه مشروع قانون الضرائب على الدخل وكذلك بأي مظاهر أخرى يستترشد بها عن مستوى الدخل للمحامي .

بالنسبة للمصروفات :

توصى اللجنة بأن تقتدر المصروفات وفقاً لما يقضى به مشروع قانون الضرائب على الدخل في المادتين ٧٩ ، ٨٦ منه وذلك بخصم ٢٠% مقابل جميع التكاليف اللازمة لمباشرة

المهنة ما لم تكن هذه التكاليف من واقع المستندات التي تعتمد عليها مصلحة الضرائب أو المؤشرات والقرائن التي تكشف عن الأرباح الفعلية للممول وتكاليف مزاولة المهنة وصافي الربح ونفا لطبيعة المهنة .

وأبها : بالنسبة لما استحدثته مشروع قانون الضرائب على الدخل من تطبيق تحصيل مبالغ تحت حساب الضريبة المستحقة على السادة المحامين :

فان اللجنة وهي ترحب بهذا الاتجاه بمشروع القانون لما يترتب عليه من تيسيرات على السادة المحامين بإداء الضريبة المستحقة على دفعات منسرة تخفف عن كاملهم عبء سداد الضريبة دفعة واحدة وتحد من تضخم رصيد المتأخرات المستحقة لمصلحة الضرائب .

وبهذا الصدد فان اللجنة توصي بان يراعى عند تحديد المبالغ المقترح تحصيلها وفقا للنظام المشار اليه درجة التقاضي وقيمة الدعوى أو نوع وقيمة المحرر الجارى اشهاره وذلك بوضع فئات مناسبة تحصل عند تقديم صحيفة الدعوى أو المحرر .

وترى اللجنة رفع هذه التوصيات الى السية الاستاذ وزير الدولة للمالية بامل للتفضل بالموافقة .

مسؤوليات النقابة بشأن إجراءات التحفظ

ضد بعض الزملاء المحامين

بتاريخ ٢ سبتمبر ١٩٨١ اتخذ السيد رئيس الجمهورية بعض الإجراءات استنادا الى المادة ٧٤ من الدستور وهي التي تنص على ما يلى :

« لرئيس الجمهورية اذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية او سلامة الوطن او يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري ان يتخذ الاجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر ، ويوجه بيانا الى الشعب ، ويجرى الاستفتاء على ما يتخذه من اجراءات خلال ستين يوما من اتخاذها » .

وقد نشرت مجموعة هذه الاجراءات بالجريدة الرسمية العدد ٣٦ تابع في ٢ سبتمبر ١٩٨١ .

ومن بين هذه الاجراءات ما تضمنه القرار الجمهوري رقم ٤٩٣ لسنة ١٩٨١ ، من التحفظ على بعض الأشخاص ، وقد كان من بينهم بعض الزملاء المحامين .

وقد بادر النقيب المؤقت بارسال خطاب الى السيد المستشار المدعى العام الاشتراكي في هذا الشأن ، كما عرض الامر على مجلس النقابة بطبقة ١٧ سبتمبر ١٩٨١ فاصدر فيه بعض قراراته وفلك على النحو التالي :

خطاب النقيب الى المدعى العام الاشتراكي

السيد المستشار / المدعى العام الاشتراكي .

تحية طيبة وبعد - الجائنا لمحادثة التليفونية امسى وبالإشارة الى اجراءات التحفظ التي تم اتخاذها وفق قرار السيد رئيس الجمهورية رقم ٤٩٣ لسنة ١٩٨١ ، ونظرا لان ممن شملتهم هذه الاجراءات بعض الزملاء الاساتذة المحامين ،

وطبقا لنص المادة ١٠٠ من قانون المحاماة ، فان النقابة ترجو اخطارها عند بدء التحقيق مع أحد من الاساتذة المحامين المتحفظ عليهم ، حتى يمكن ايفاد من يمثلها لشهود التحقيق ، وهي تأمل ان يتم تحديد موقف المتحفظ عليهم في اسرع وقت تقديرا لطبيعة الإتهام وصفة المتحفظ عليهم .

كما انها تسترعى النظر بصدد تنفيذ اجراءات التحفظ الى ان بما تنص عليه المادة الثامنة من قانون تنظيم فرض الحراسة من تخويل المدعى العام ان يامر بالتحفظ في مكان امين على الأشخاص المشار اليهم في المادة الثانية من هذا القانون ، لا يقتضى بالضرورة ايداع المتحفظ عليه في أحد السجون العمومية ، بل انه يجوز ان يتم التحفظ بالنسبة له في منزله او في إحدى المستشفيات ، خاصة بالنسبة للمتقدين في السن والمرضى من المحامين .

كما نرجو أن تصدروا تعليماتكم بتسهيل دخول الطعام والملابس والادوية التي قد يحتاجها هؤلاء في الامكن المتحفظ عليهم فيها وتسهيل زيارة ذويهم لهم .

وانى على ثقة من انكم ستعملون على الانتهاء من التحقيق في أسرع وقت لتحديد موقف المتحفظ عليهم تمسكا بنص القانون وروحته .

وتفضلوا بقبول خالص التحية ،،،

تحريرا في ١٩٨١/٩/٦

نقيب المحامين
دكتور جمال العطيفي

قرارات مجلس النقابة

بجلسة ١٧ سبتمبر ١٩٨١

١ - تلييد الخطاب المرسل من الاستاذ النقيب الى السيد المدمى العام الاشتراكي المؤرخ ١٩٨١/٩/٦ .

٢ - تقرير اماتات شهرية لاسر المتحفظ عليهم وهي مبلغ مائة جنيهه للمتزوج وله اولاد ومبلغ سبعةون جنيها للمتزوج ولا يعمل ومبلغ خمسون جنيها للامزب .

٣ - مطالبة السيد المدمى الاشتراكي بوجوب اخطار النقابة باسماء الزملاء المحامين المتحفظ عليهم والموعد المحدد للتحقيق لامكان ندب من يلزم للحضور معهم نفساذا لقانون الحابة وقانون الاجراءات الجنائية .

٤ - تكوين لجنة من السادة المحامين من غير ذوى الانتماءات الحزبية لاداء واجب الدفاع من المتحفظ عليهم .

٥ - ندب من يلزم من الاساتذة المحامين من غير ذوى الانتماءات الحزبية للحضور مع المتحفظ عليهم من غير المحامين اذا طلبوا ذلك تطبيقا لواجب النقابة في تقديم المعونة القضائية لمن يطلبها .

بوالاة الاتصال بمكتب المدعى العام الاشتراكي

وبتاريخ ٢٦ أكتوبر ١٩٨١ ارسل الاستاذ النقيب المؤقت الخطب التالي الى السيد المستشار المدعى العام الاشتراكي بشأن تنفيذ اجراءات التحفظ وطلب الاسراع في التحقيق وتحديد مراكز المتحفظ عليهم .

السيد المستشار المدعى العام الاشتراكي :
تحية طيبة وبعد - اشرف بوصفى نقيباً للمحامين بأن ابدي لكم ان بعض الزملاء المحامين الذين عهدت اليهم النقيبة بحضور التحقيق مع زملائهم المتحفظ عليهم طبقاً للقرار الجمهوري ٤٩٣ لسنة ١٩٨١ ، قد ابلغني بأن الزملاء المتحفظ عليهم ينقلون الى مقر المدعى العام الاشتراكي بلاطوغي من الاماكن المتحفظ عليهم فيها ، وهم مقيدون بقيود حديدية ، لا تنزع عنهم الا عند دخولهم فرقة التحقيق .

ولما كان التحقيق الذي يجري مع المتحفظ عليهم قد وصف في القرار الجمهوري المذكور بأنه تحقيق سياسي ، وقد ايجز لهم النظام اليكم وحدكم بشأنه خلال الستة شهور الاولى - فاني على ثقة من انكم ستصعدون تعليماتكم برفع هذه القيود الحديدية اثناء نطقهم من الاماكن المتحفظ عليهم فيها لمباشرة التحقيق . فمع تقديري لدواعي الامن في هذه الظروف ، فانه لا يتصور انها تستلزم هذا الاجراء بالنسبة للزملاء المحامين في تحقيق سياسي .

واني اذ اتسدر لكم اخطاركم النقيبة في بداية كل تحقيق يجري مع الزملاء المحامين والسماح بحضور ممثل للنقيبة طبقاً للقانون ، لانتزه هذه الفرصة لاستعيد ما جاء بخطابنا اليكم المؤرخ ٦ سبتمبر ١٩٨١. سواء فيما يتعلق ببيان اجراء التحفظ في غير الشجون العمومية خاصة بالنسبة للمتقدمين في السن والمرضى او فيما يتعلق بتسهيل زيارة ذويهم لهم ، نظراً لطبيعة الاتهام وظروف المتحفظ عليهم ، آملي - وقد مضت على اجراءات التحفظ اكثر من خمسين يوماً - ان يكون الانتهاء من التحقيق وتحديد مراكز المتحفظ عليهم قد أصبح وشيكاً ، خاصة وان قانون حماية القيم رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ الذي يحكم هذه التحقيقات لا يتضمن جزاءات متقدمة للحرية ، بل تدابير ذات طابع سياسي .

وتفضلوا بقبول وافر الاحترام ،،،

**نقيب المحامين
دكتور جمال المطيحي**

ملحوظة : في اليوم التالي لارسال هذا الخطب اتصل السيد نائب رئيس الوزراء ووزير الداخلية بالاستاذ النقيب المؤقت وابلغه انه امنر تعليماته بعدم وضع أي قيود حديدية بالنسبة للمتحفظ عليهم من المحامين وغيرهم من المهنيين والسياسيين .

حول الاحتفال بذكرى الزعيمين سعد والنحاس

ومصور سلسلة اعلام المحاماة

أحاط الزميل الاستاذ محمد عيد بخطاب مؤرخ ٥ أغسطس ١٩٨١ النقابة علما بالاحتفال بذكرى الزعيمين العظيمين سعد زغلول ومصطفى النحاس بدار النقابة مساء الاحد ٢٣ أغسطس ١٩٨١ .

وقد رد عليه الاستاذ النقيب بالاعتذار تقديرا للظروف التي كانت تمر بها النقابة وعرض الامر على مجلس النقابة في اجتماعه في ٣٠ أغسطس ١٩٨١ حيث لقر الامتذار .

هذا وقد رفض القضاء المستعجل الدعوى التي رفعها بعض الزملاء المحامين بطلب الزام النقابة باجراء هذا الاحتفال .

وبمناسبة موافقة المجلس على اصدار عدد خاص من مجلة المحاماة بذكرى الزعيمين ، ولدت فكرة انشاء سلسلة لاعلام المحاماة ومصدر الاول منها عن المحامي سعد زغلول

وفيا لى نص خطاب الاستاذ النقيب الى الاستاذ محمد عيد المحامي :

القاهرة في ١٢/٨/١٩٨١

الزميل الاستاذ / محمد عيد المحامي بالتقضى

٥ - ميدان التحرير - الاسكندرية

تحية طيبة وبعد - ان الاحتفال بذكرى مشاهير المحامين الذين أسهموا في نهضة المحاماة وارساء تقاليدها والدفاع من رسالتها في الحق والحرية ، امر يجب ان نحرص جميعا على ان يؤدي بالطريقة التي تتفق مع جلال الذكرى ووقارها .

وقد تلقيت خطابك المؤرخ ٥ أغسطس ١٩٨١ الذي تحيطنى به علما بانكم ستحتفلون كالمعتاد سنويا بذكرى الزعيمين العظيمين سعد زغلول ومصطفى النحاس المحامين بدار النقابة مساء الاحد ٢٣ أغسطس ١٩٨١ ، وكنت أود لو تضمن خطابكم معلومات أكثر ايضاحا عن طريقة الاحتفال والمحتفلين والمنظمين والداعمين له ، حتى يمكننى ان أعرض الامر على مجلس النقابة للالتن به .

على اننى لا يساورنى شك في انكم تقدرون الظروف النعقة التي تمر بها النقابة حاليا والتي لا تخفى على فطنتكم . ولما كان من الصعب ان تنفصل الزعامة الحزبية للزعميين عن دورها المهني كمحامين ، مما قد يؤدي بالكلمات والتعليقات التي قد تلقى في هذه المناسبة الى أن تطرق الى ما قد يعتبر مثيرا للخلاف الحزبي بين المحامين .

ولعلكم تذكرون السابقة التي قرر فيها مجلس النقابة ، حينما كنتم عضوا فيه ، بتاريخ ١٨ أغسطس ١٩٨٠ تأجيل إقامة هذا الحفل خشية أن يقع أخلال بالنظام يذهب بجلال الفكرى .

ولما كنت أعرف حرصكم على حياة مثل هذه المناسبات من أن تتحول عن هدفها الرفيع وغايتها النبيلة — فأتى اقتراح عليكم أن يكون الاحتفال بهذه المناسبة من طريق إصدار عدد خاص من مجلة المحلّة تسهم فيه أقلام المحلّين بالبحث الجاد عن الجوانب غير المعروفة للجيل الجديد من شباب المحلّين عن دور الزعميين العظميين كرائدين من رواد المحلّة سواء بالتاريخ لفترة عملها بالمحلّة ، أو بنشر ما قد يكون محفوظا من مرافعاتها من دراسات ومواقف دستورية — ومعارض هذا الاقتراح على مجلس النقابة في اجتماعه القادم .

وانى اذ أبلغكم بما تقدم ، فأتى على ثقة من تفهمكم لمتطلبات الحفاظ على مصالح المحلّين ووحدتهم وخاصة في الظروف الراهنة .

وتفضلوا بقبول وافر الاحترام ،،،

نقيب المحلّين
هكتور جمال المطفي

التشريعات الهامة الجديدة

١ — القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض
الحراسة .

٢ — مجموعة القوانين والإجراءات التي صدرت طبقاً للمادة ٧٤ من الدستور .

قرار بالقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة (١)

باسم الشعب
رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور ،

وعلى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ في شأن حالة الطوارئ ،
وعلى القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ في شأن وضع الحراسة على اموال
وممتلكات بعض الاشخاص ،

وعلى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١ بتصفية الحراسة على اموال وممتلكات
الاشخاص الخاضعين لاحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ،

وعلى القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ باصدار قانون تسوية الاوضاع الناشئة
عن فرض الحراسة ،

وعلى موافقة مجلس الوزراء ،

وبناء على ما ارتآه مجلس الدولة ،

قرر القانون الآتي :

مادة ١ - تعتبر كل من تكن الاوامر الصادرة بفرض الحراسة على الاشخاص
الطبيعيين وعائلاتهم وورثتهم استنادا الى احكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ في
شأن حالة الطوارئ وتتم ازالة الآثار المترتبة على ذلك على الوجه المبين في
هذا القانون .

ويقصد بالعائلة - في احكام هذا القانون - كل من شملتهم تدابير الحراسة
من زوج وزوجة واولاد قصر او بالغين وغيرهم من الورثة .

مادة ٢ - ترد عينا الى الاشخاص الطبيعيين وعائلاتهم وورثتهم الذين شملتهم
تدابير فرض الحراسة المشار اليها في المادة الاولى من هذا القانون ، جميع اموالهم
وممتلكاتهم وذلك ما لم يكن قد تم بيعها ولو بمقود ابتدائية قبل العمل بالقانون رقم ٦٩
لسنة ١٩٧٤ باصدار قانون تسوية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة او ربطت
عليها اقساط تجليك وسلمت الى صغار المزارعين فعلا بهذه الصفة ولو لم يصدر
بتوزيعها قرار من مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعي قبل العمل بالقانون
المذكور . ففى هذه الحالات يعوضون على الوجه الآتي :

(أ) بالنسبة للاطيان الزراعية يقدر التعويض بواقع سبعين مثلا لضريبة
الاطيان الاصلية المفروضة عليها حاليا .

(ب) بالنسبة للمعقارات الاخرى يقدر التعويض بقيمة الثمن الوارد بعقد البيع .

(ج) بالنسبة للاموال الاخرى يقدر التعويض عنها بقيمة الثمن الذي بيعت به .

(د) يزداد التعويض المنصوص عليه في البند ١ ، ب ، ج بمقدار النصف .

(هـ) في جميع الحالات المتقدمة يضاف الى التعويض المستحق وفقا للبند السابقة ربع استثماري بواقع ٧٪ سنويا على ما لم يؤد من هذا التعويض وذلك اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ المشار اليه حتى تمام السداد . ويجوز بقرار من وزير المالية اداء قيمة التعويض على أقساط لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات .

مادة ٣ — يستمر تطبيق أحكام اتفاقيات التعويضات المبرمة مع بعض الدول الأجنبية على رعيا هذه الدول الذين خضعوا لتدابير الحراسة المشار اليها في المادة الأولى من هذا القانون .

وبالنسبة للأشخاص الذين اسقطت عنهم الجنسية المصرية أو غادروا البلاد مغادرة نهائية ولم يستردوا الجنسية المصرية أو لم يعودوا الى الإقامة بمصر خلال المدة المنصوص عليها في القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ المشار اليه ليعرضوا عن تدابير الحراسة طبقا لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١ وفي الحدود المنصوص عليها فيه .

مادة ٤ — تسرى أحكام القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ المشار اليه فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون وبما لا يتعارض مع أحكامه ، ويتولى جهاز تصفية انهراسات المنصوص عليه في القانون المذكور تنفيذ أحكام هذا القانون .

مادة ٥ — تحدد الأموال وقيمة التعويضات المستحقة وفقا لأحكام هذا القانون ويخطر صاحب الشأن بذلك ، كون له حق المنازعة في هذا التحديد وقيمة التعويضات المستحقة خلال ستين يوما من تاريخ علمه أو اعلانه على يد محضر بهذا التحديد وبقية التعويض .

مادة ٦ — تختص محكمة القيم المنصوص عنها في قانون حماية القيس من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة بتحديد الأموال وقيمة التعويضات المنصوص عليها في المادة السابقة ، وكذلك المنازعات الأخرى المتعلقة بالحراسات التي فرضت قبل العمل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ بتنظيم فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب أو المرتبة عليها ، وتحال اليها جميع المنازعات المطروحة على المحاكم الأخرى بجميع درجاتها وذلك بقرار من رئيس المحكمة ما لم يكن قد قفل فيها باب المرافعة قبل العمل بأحكام هذا القانون .

ولا تقبل الدعاوى المتعلقة بالحقوق الناشئة عن الحراسات التي فرضت قبل العمل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ المشار اليه أو المرتبة عنها ، ما لم ترفع الدعاوى بشأنها في خلال سنة من تاريخ العمل بهذا القانون .

مادة ٧ — ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره .

صدر برئاسة الجمهورية في أول ذي القعدة سنة ١٤٠١ (٣٠ أغسطس سنة ١٩٨١) .

تور السادات

قرار بالقانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨١**بإضافة بند جديد الى المادة ٣٤ من قانون حماية القيم من العيب****الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ (٥)****باسم الشعب****رئيس الجمهورية**

بعد الاطلاع على المادة ١٤٧ من الدستور

وعلى قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ ،

قرر القانون الآتي**(المادة الاولى)**يضاف بنسب جديد الى المادة ٣٤ من قانون حماية القيم من العيب الصادر
بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بالنص الآتي :**خامسا :** الفصل في التظلمات من الاجراءات التي تتخذ وفقا للمادة ٧٤ من
الدستور .**(المادة الثانية)**ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية وتكون له قوة القانون ويعمل به
اعتبارا من اليوم التالي لتاريخ نشره .

صدر برئاسة الجمهورية في ٤ ذي الحجة سنة ١٤٠١ (٣ سبتمبر سنة ١٩٨١) .

امور السادات**قرار بالقانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٨١****بتعديل بعض احكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢****بشأن تنظيم الجامعات (٥)****باسم الشعب****رئيس الجمهورية**

بعد الاطلاع على المادة ١٤٧ من الدستور ،

وعلى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات والفوائين المعدلة
له ،**قرر القانون الآتي****(المادة الاولى)**يستبدل بنص المادتين ١٨٣ : ١٨٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن
تنظيم الجامعات النصان الآتيان :

مادة ١٨٢ — يشكل مجلس تأديب الطلاب على الوجه التالي :

- عميد الكلية أو المعهد الذي يتبعه الطلاب : رئيسا
- وكيل الكلية أو المعهد المختص .
- أقدم اعضاء مجلس الكلية أو المعهد المختص .

مادة ١٨٤ — لا يجوز الطعن في القرار الصادر من مجلس تأديب الطلاب الا بطريق الاستئناف ويرفع الاستئناف بطلب كتابى يقدم من الطالب الى رئيس الجامعة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ ابلاغه بالقرار ، وعليه ابلاغ هذا الطلب الى مجلس التأديب الاعلى خلال خمسة عشر يوما .

ويشكل مجلس التأديب الاعلى على الوجه التالي :

- نائب رئيس الجامعة المختص : رئيسا
- عميد كلية الحقوق أو أحد الاساتذة بهيا .
- استاذ الكلية أو المعهد الذي يتبعه الطلاب .
- ويصدر باختيار الاساتذة الاعضاء قرار من رئيس الجامعة .
- وفى جميع الاحوال لا يجوز الحكم بوقف تنفيذ قرارات مجلس تأديب الطلاب او مجلس التأديب الاعلى قبل الفصل فى الموضوع .

(المادة الثانية)

ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ، وتكون له قوة القانون ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره .

صدر برئاسة الجمهورية فى ٤ ذى القعدة سنة ١٤٠١ (٢ سبتمبر سنة ١٩٨١) .

انور السادات

قرار بالقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٨١

بتعديل بعض احكام القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧

بنظام الاحزاب السياسية (*)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على المادة ١٤٧ من الدستور .

وعلى القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الاحزاب السياسية والقوانين المعدلة له ،

قرر القانون الآتى

(المادة الاولى)

يستبدل بنصوص الفقرتين الاولى والثانية من كل من المادتين ٢٢ و ٢٣ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الاحزاب السياسية للنصوص الآتية :

(*) الجريدة الرسمية المحدث ٣٦ (تابع) للصادر فى ٣ سبتمبر ١٩٨١ .

مادة ٢٢ (الفقرتان الاولى والثانية)

يعاقب بالسجن كل من أنشأ أو أسس أو نظم أو ادار أو مول على أية صورة على خلاف احكام هذا القانون تنظيمًا حزبيًا غير مشروع ولو كان مستترا تحت أى ستار دينى أو فى وصف جمعية أو هيئة أو منظمة أو جماعة أيا كانت التسمية أو الوصف الذى يطلق عليه .

وتكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة اذا كان التنظيم الحزبى غير المشروع معاديا لنظام المجتمع أو ذا طابع عسكرى أو شبه عسكرى أو اخذ طابع التدريبات العنيفة التى تهدف الى الاعداد القتالى ، أو اذا ارتكبت الجريمة بناء على تخاير مع دولة اجنبية .

مادة ٢٣ (الفقرتان الاولى والثانية)

يعاقب بالحبس كل من انضم الى تنظيم حزبى غير مشروع ولو كان مستترا تحت أى ستار دينى أو فى وصف جمعية أو هيئة أو منظمة أو جماعة أيا كانت التسمية أو الوصف الذى يطلق على هذا التنظيم .

وتكون العقوبة السجن اذا كان التنظيم المذكور فى الفقرة السابقة معاديا لنظام المجتمع أو ذا طابع عسكرى أو شبه عسكرى أو اخذ طابع التدريبات العنيفة التى تهدف الى الاعداد القتالى ، أو اذا كان التنظيم قد نشأ بالتخابر مع دولة اجنبية وكان الجانى يعلم بذلك .

(المادة الثانية)

ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ، وتكون له قوة القانون ويعمل به اعتبارا من اليوم التالى لتاريخ نشره .

صدر برئاسة الجمهورية فى ٤ ذى القعدة سنة ١٤٠١ (٢ سبتمبر سنة ١٩٨١)

اتصور السادات

قانون رقم ١٦٤ لسنة ١٩٨١

بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨

في شأن حالة الطوارئ (١)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتي نصه ، وقد أصدرناه :

(المادة الأولى)

يستبدل بنص المادتين (٣ مكررا) و (٦) من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ في شأن حالة الطوارئ النصان الآتيان :

مادة ٣ مكررا - لكل من يقبض عليه أو يعتقل وفقا للمادة السابقة أن يتظلم من ذلك الى رئيس الجمهورية اذا انقضت ستة أشهر من تاريخ القبض أو الاعتقال دون أن يفرج عنه ، ويقدم التظلم الى رئيس الجمهورية أو من يفوضه .

ولصاحب الشأن في حالة رفض تظلمه أو عدم البت فيه أن يتقدم بتظلم جديد كلما انقضت ستة أشهر من تاريخ تقديم تظلمه السابق .

مادة ٦ - يجوز القبض في الحال على المخالفين للاوامر التي تصدر طبقا لاحكام هذا القانون وعلى مرتكبي الجرائم المحددة في هذا الاوامر .

وللمقبوض عليه أن يتظلم من القبض الى رئيس الجمهورية اذا لم يفرج عنه بعد ستة أشهر من تاريخ القبض عليه ويقدم التظلم الى رئيس الجمهورية أو من يفوضه .

ولصاحب الشأن في حالة رفض تظلمه أو عدم البت فيه أن يتقدم بتظلم جديد كلما انقضت ستة أشهر من تاريخ تقديم تظلمه السابق .

(المادة الثانية)

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره .

ييصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

صدر برئاسة الجمهورية في ٢٢ ذي الحجة سنة ١٤٠١ (٢٠ أكتوبر سنة ١٩٨١) .

حسنى مبارك

قانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٨١**بتعديل بعض احكام القانون رقم ٢٩٤ لسنة ١٩٥٤****في شأن الاسلحة والنفخات (١)****باسم الشعب****رئيس الجمهورية****قرر مجلس الشعب القانون الآتي نصه ، وقد أصدرناه :****(المادة الاولى)**

يستبدل بنصوص المواد ١ (فقرة أولى) و ٧ و ١٥ من القانون رقم ٢٩٤ لسنة ١٩٥٤ في شأن الاسلحة والنفخات ، النصوص الآتية :

مادة ١ (فقرة أولى) - يحظر بغير ترخيص من وزير الداخلية او من ينيبه عنه حيازة او احرار الاسلحة النارية المبنية بالجدول رقم ٢ وبالقسم الاول من الجدول رقم ٣ وكذلك الاسلحة البيضاء المبنية في الجدول رقم ١ المرافق .

مادة ٧ - لا يجوز منح الترخيص بحيازة السلاح او احراره المنصوص عليه في المادة ١ من هذا القانون الى :

(١) من تقل سنه عن ٢١ سنة ميلادية .

(ب) من حكم عليه بعقوبة جنائية وكذلك من حكم عليه بعقوبة الحبس لمدة سنة على الاقل في جريمة من جرائم الاعتداء على النفس او المال او العرض ، وكذلك من صدر عليه اكثر من مرة حكم بالحبس ولو لاقبل من سنة في احدى هذه الجرائم .

(ج) من حكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مفرقات او اتجار في المخدرات او سرقة او شروع فيها أو اخفاء أشياء مسروقة .

(د) من حكم عليه في جريمة من الجرائم الواردة في البابين الاول والثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات .

(هـ) من حكم عليه في أية جريمة استعمل فيها السلاح او كان الجاني يحمل سلاحا أثناء ارتكابها متى كان حمله يعتبر ظرفا مشددا عليها .

(و) المتشردين والمتشبه بهم والموضوعين تحت مراقبة الشرطة .

(ز) من ثبت اصابته بمرض عقلى أو نفسى .

(ح) من لا توافر فيه اللياقة الصحية اللازمة لحمل السلاح - وتحسد شروط اللياقة الصحية والبيات توافرها بقرار من وزير الداخلية .

(ط) من لا يتوافر لديه الأسلحة باحتياطات الامن الواجبة عند التعامل مع السلاح ويحسد وزير الداخلية بقرار منه شروط احتياطات الامن .

وفي جميع الاحوال يلغى الترخيص الممنوح اذا طرأ على المرخص له أحد الاسباب المشار اليها في البنود من (ب) الى (ح) من هذه المادة .

مادة ١٥ — يشترط أن تتوافر في طالب الترخيص في صنع الاسلحة أو ذخائرها أو اصلاحها أو الاتجار بها أو استيرادها بالإضافة الى الشروط المبينة في المادة (٧) من هذا القانون الشروط الآتية :

(ا) أن يكون محدود السيرة حسن السمعة .

(ب) أن يكون ملماً بالقراءة والكتابة يعرف الحروف والارعام الافرنجية .

(ج) الا يكون قد سبق الحكم بغلასه بالتدليس أو في جريمة جواهر مخدرة .

(د) أن يحصل على ترخيص طبقاً لقانون المحال العامة والخطرة والمقتلة للراحة .

(هـ) أن يودع خزانة مديرية الامن التابع لها بصفة تأمين مبلغ ألف جنيه في حالة الاتجار ومائتي جنيه في حالة الاصلاح .

(و) أن يجتاز اختباراً خاصاً تحدد مراده وشروطه بقرار من وزير الداخلية .

(المادة الثانية)

يضاف الى القانون رقم ٢٩٤ لسنة ١٩٥٤ في شأن الاسلحة والذخائر مادة جديدة برقم (٢٥ مكرراً) وفقرة اخيرة الى المادة (٢٦) ، نصها الآتي :

مادة ٢٥ مكرراً — يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر وبغرامة لا تقل عن خمسين جنيهاً ولا تزيد على خمسمائة جنيه كل من حاز أو أحرز بغير ترخيص سلاحاً من الاسلحة البيضاء المبينة بالجدول رقم (١) .

وتكون العقوبة الحبس لمدة لا تقل عن شهرين وغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه إذا كانت حيازة أو أحرز تلك الاسلحة في أماكن التجمعات أو وسائل النقل أو أماكن العبادة .

مادة ٢٦ (فقرة أخيرة) — ومع عدم الإخلال بأحكام البند الثاني مكرراً من قانون العقوبات تكون العقوبة الأشغال المؤقتة أو المؤبدة لمن حاز أو أحرز بالذات أو بالواسطة بغير ترخيص سلاحاً من الاسلحة المنصوص عليها في المادة ١ من هذا القانون أو ذخائراً مما تستعمل في الاسلحة المشار اليها أو مفرقات وذلك في أحد أماكن التجمعات أو وسائل النقل العام أو أماكن العبادة ، وتكون العقوبة الاعدام إذا كانت حيازة أو أحرز تلك الاسلحة أو الذخائر أو المفرقات بقصد استعمالها في أي نشاط يخل بالامن العام أو بالتنظيم العام أو بقصد المساس بنظام الحكم أو مبادئ الدستور أو النظم الأساسية للهيئة الاجتماعية أو بالوحدة الوطنية أو السلام الاجتماعي .

(المادة الثالثة)

يستبدل بعبارة الفقرات ج ، د ، هـ من المادة السابعة الواردة في الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة ٢٦ من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المشار اليه « عبارة » البنود من ب الى و من المادة ٧ .

(المادة الرابعة)

يعنى من العقاب من يحوز أو يحرز أسلحة من المبيئة في المادة (١) من هذا القانون أو ذخائر أو مفرقات إذا قام بتسليم ما لديه منها الى مقر الشرطة الذى يتبعه محل اقامته خلال خمسة عشر يوما من تاريخ العمل بهذا القانون .

(المادة الخامسة)

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره .

صدر برئاسة الجمهورية في ٢٢ ذى الحجة سنة ١٤٠١ (٢٠ أكتوبر سنة ١٩٨١) .

تحتوي مبارك

(١٩٨١) .

(الملحق رقم (١)**الأسلحة البيضاء**

- السيوف والشيش (عدا سيوف الكسوة الرسمية وشيش المبارزة) .
- السونكات .
- الخناجر .
- الرماح .
- السكاكين ذات الحدين والحد ونصف .
- نصال الرماح .
- الانبال وانصالها .
- عصا الشيش .
- الخشت أو القضبان المبيبة أو المصقولة التى تثبت بالعصى والدبوس (عصى تنتهى بكرة ذات أشواك) .
- المطاوى قرن الغزال .
- البلط والسكاكين التى لايسوغ احرارها أو حملها مسوغ من الضرورة الشخصية أو الحرفية .
- الملكمة الحديد (البونية) .

قرارات رئيس الجمهورية

قرار رقم ٤٨٩ لسنة ١٩٨١ (١)

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على المادة ٧٤ من الدستور ،

تقرر

(المادة الأولى)

نقل الصحفيين وغيرهم من العاملين في المؤسسات الصحفية القومية والعاملين باتحاد الاذاعة والتلفزيون - الذين تامت دلائل جدية على انهم مارسوا نشاطا له تأثير ضار في تكوين الرأي العام او هدد الوحدة الوطنية او السلام الاجتماعي او سلامة الوطن - المبنية اسماؤهم في الكشف المرفق (*) - بـ الى هيئة الاستعلامات او غيرها من الجهات الحكومية التي يحددها رئيس مجلس الوزراء .

ويتم النقل وفقا لاحكام الفترة السابقة دون التقيد باحكام القوانين واللوائح التي تنظم شئون العاملين .

(المادة الثانية)

ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ نشره ،

صدر برئاسة الجمهورية في ٤ ليل القحة سنة ١٤٠١ (٢ سبتمبر سنة ١٩٨١) .

انور السادات

قرار رقم ٤٩٠ لسنة ١٩٨١ (١)

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على المادة ٧٤ من الدستور ،

تقرر :

(المادة الأولى)

نقل اعضاء هيئات التدريس بالجامعات والمعاهد العليا الذين تامت دلائل جدية على انهم مارسوا نشاطا له تأثير ضار في تكوين الرأي العام او قربية الشباب او هدد الوحدة الوطنية او السلام الاجتماعي او سلامة الوطن ، والمبنية

(١) الجريدة الرسمية للعدد ٣٦ تابع للصادر في ٢ سبتمبر ١٩٨١ .

(*) لم تقدر الاسماء لكتفاء بنشرها بالجريدة الرسمية .

اسماؤهم في الكشف المرفق (١)، وذلك إلى الوظائف التي يحددها وزير الدولة للتعليم والبحث العلمي أو الوزير المختص بشؤون الأزهر ، حسب الأحوال ، بالاتفاق مع الوزراء المختصين .

ويتم النقل وفقا لأحكام الفقرة السابقة دون التقيد بأحكام القوانين واللوائح التي تنظم شئون العاملين .

(المادة الثانية)

ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ صدوره .

صدر برئاسة الجمهورية في ٤ ذي القعدة سنة ١٤٠١ (٢٠ سبتمبر سنة ١٩٨١) .

أنور السادات

قرار رقم ٤٩١ لسنة ١٩٨١ (١)

رئيس الجمهورية

بعد الإطلاع على المادة ٧٤ من الدستور ،

قرر :

(المادة الأولى)

يلغى قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٨٢ لسنة ١٩٧١ بشأن تعيين الانبا شنوده بابا للاسكندرية وبطريكس للكراسة المرقسية .

(المادة الثانية)

تشكل لجنة للقيام بالمهام البابوية من الاساقفة الآتى بيانهم

- ١ - الانبا مكسيموس أسقف القليوبية .
- ٢ - الانبا صموئيل أبات الخدمت العامة وكنايس المهجر .
- ٣ - الانبا أغريغوريوس أسقف البحث العلمى والدراسات القبطية الطبية ومدير المعهد العالى للدراسات القبطية .
- ٤ - الانبا اثناسيوس أسقف بنى سويف والبهنسا .
- ٥ - الانبا يوانس أسقف الغربية ومكوتير المحمص المنفس .

(المادة الثالثة)

ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ صدوره .

صدر برئاسة الجمهورية في ٤ ذي القعدة سنة ١٤٠١ (٢٠ سبتمبر سنة ١٩٨١) .

أنور السادات

(*) لم تشر الاسماء إكتفاء بنشرها بالجريدة الرسمية .

(١) الجريدة الرسمية المند ٣٦ تابع الصادر في ٢٠ سبتمبر ١٩٨١ .

قراورقم ٤٩٢ لسنة ١٩٨١ (١)

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على المادة ٧٤ من الدستور ،

وعلى قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ ،

وعلى القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ الخاص بالجمعيات والمؤسسات الخاصة ،

قرر :

(المادة الأولى)

هل كافة الجمعيات المشهرة وفقا للقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ والخاص بالجمعيات والمؤسسات الخاصة والمبينة أسماؤهم في الكشوف المرفق (١) والتي مارست نشاطا حدد الوحدة الوطنية أو السلام الاجتماعي أو سلامة الوطن .

ولصاحب الشأن ان يتظلم امام محكمة القيم في خلال ستة اشهر ويتبع في التظلم الاجراءات المقررة وفقا لقانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ .

(المادة الثانية)

يصدر وزير الحولة للشئون الاجتماعية القرارات المنفذة لاحكام هذا القرار .

(المادة الثالثة)

ينشر القرار بالجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ صدوره .

صدر برئاسة الجمهورية في ٤ ذي القعدة سنة ١٤٠١ (٢ سبتمبر سنة ١٩٨١) .

انور السادات

قراورقم ٤٩٣ لسنة ١٩٨١ (١)

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على المادة ٧٤ من الدستور ،

وعلى قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ ،

قرر :

(المادة الأولى)

التحفظ على كل من توأمرت قبله دلائل جديفة على انه قد ارتكب أو شارك

(١) الجريدة الرسمية للحد ٣٦ تابع الصادر في ٣ سبتمبر ١٩٨١ .

(٢) لم تنشر الاسماء اكتفاء بنشرها بالجريدة الرسمية .

- أو حبس أو استقل على أية صورة كانت الأحداث التي حدثت الوحدة الوطنية أو السلام الاجتماعي أو سلامة الوطن ، والمبنية اسماؤهم في الكشف المرفقة (١١) .
- وعلى المدعى العام الاشتراكي اجراء تحقيق سياسي مع كل من تم التحفظ عليه .
- ويجوز للمتحفظ عليه أن يتظلم الى المدعى العام الاشتراكي وحده دون غيره ، ويتم البت في التظلم خلال مدة لا تجاوز ستة أشهر والاحق لذى الشأن أن يتظلم أمام محكمة القيم ويتبع في التظلم الاجراءات المقررة وفقا لقانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ .

(المادة الثانية)

- ينشر القرار بالجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ صدوره .
- صدر برئاسة الجمهورية في ٤ ذي القعدة سنة ١٤٠١ (٢٠ سبتمبر سنة ١٩٨١) .

انور السادات

قرار رقم ٤٩٤ لسنة ١٩٨١ (١)

رئيس الجمهورية

- بعد الاطلاع على المادة ٧٤ من الدستور ،
- وعلى قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ ،

قرر :

(المادة الاولى)

- الفناء التراخيص الممنوحة بشأن اصدار الصحف والمطبوعات المبنية بالكشف المرفق (١١) ، مع التحفظ على اموالها ومقارها .
- ويجوز لصاحب الشأن أن يتظلم الى المدعى العام الاشتراكي وحده دون غيره . ويتم البت في التظلم خلال مدة لا تجاوز ستة أشهر والاحق لذى الشأن أن يتظلم أمام محكمة القيم ويتبع في نظل التظلم الاجراءات المقررة وفقا لقانون حماية القيم من العيب الصادرة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ .

(المادة الثانية)

- ينشر القرار بالجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ صدوره .
- صدر برئاسة الجمهورية في ٤ ذي القعدة سنة ١٤٠١ (٢٠ سبتمبر سنة ١٩٨١) .

انور السادات

(١١) لم تنشر الاسماء لكتفاء بنشرها بالجريدة الرسمية .
(١) الجريدة الرسمية للمعد ٣٦ تابع للصادر في ٣ سبتمبر ١٩٨١ .

قرار رقم ٤٩٥ لسنة ١٩٨١ (١)

رئيس الجمهورية .

بعد الاطلاع على المادة ٧٤ من الدستور ،

وعلى قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ .

قرر :

(المادة الاولى)

التحفظ على أموال الهيئات والمنظمات والجماعات والجمعيات أيا كانت التسمية أو الوصفه الذى يطلق عليها ، التى مارست نشاطا أو أعمالا محدث الوحدة الوطنية أو السلام الاجتماعى أو سلامة الوطن ، والمحددة بالكشف المرفق (*) .

ويجوز لصاحب الشأن التظلم من قرار التحفظ الى المدعى العام الاشتراكى وحده دون غيره ويتم البت فى التظلم خلال مدة لا تجاوز ستة أشهر ، والا حق لصاحب الشأن أن يتظلم أمام محكمة القيم . ويتبع فى التظلم الاجراءات المقررة وفقا لقانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ .

(المادة الثانية)

ينشر هذا القرار بالجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ صدوره .

صدر برئاسة الجمهورية فى ٤ ذى القعدة سنة ١٤٠١ (٢٠ سبتمبر سنة ١٩٨١) .

أنور السادات

(*) لم تنشر الاسماء كتفاه بنشرها بالجريدة الرسمية .

قرار رقم ٤٩٦ لسنة ١٩٨١

بتشكيل وتحديد اختصاصات اللجنة العليا للوحدة الوطنية (١)

رئيس الجمهورية

بعد الاطلاع على الدستور

قرر :

(المادة الأولى)

تشكل لجنة عليا للوحدة الوطنية برئاسة نائب رئيس الجمهورية وعضوية كل من :

- رئيس مجلس الوزراء أو من ينيبه ،
- نائب رئيس مجلس الوزراء ووزير الداخلية ،
- الوزير المختص بالحكم المحلي ،
- وزير الدولة للتعليم والبحث العلمي ،
- وزير الدولة لشئون الثقافة والإعلام ،
- وزير الدولة للشئون الاجتماعية ،
- وزير الدولة للاقتصاد ،
- رئيس المجلس الأعلى للشباب والرياضة ،
- خمسة من الشخصيات العامة يصدر بتعيينهم قرار من رئيس الجمهورية ،
- ويجوز للجنة أن تدعو لحضور اجتماعاتها من ترى الاستمانة بخبرتهم .

(المادة الثانية)

تختص اللجنة العليا بوضع الخطط اللازمة للدعوة الدينية السليمة ، ودعم وحماية الوحدة الوطنية ، والتنسيق بين أنشطة الوزارات والهيئات في هذا الشأن بما يكفل دعم القيم الاصلية في المجتمع بعيدا عن التطرف أو التعصب أو الانحياز .

وتلتزم الجهات المختصة بوضع قرارات اللجنة موضع التنفيذ .

(المادة الثالثة)

يجوز بقرار من رئيس اللجنة العليا للوحدة الوطنية تشكيل لجان برئاسة المحافظ المختص تتولى بحث ورئاسة وحل المشاكل ذات الطابع الطائفي على مستوى المحافظة ، واتخاذ الاجراءات الكفيلة بدعم وتأكيد مسارات الوحدة الوطنية .

(المادة الرابعة)

ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية .

صدر برئاسة للجمهورية في ٤ ذي القعدة سنة ١٤٠١ (٢ سبتمبر سنة ١٩٨١) .

انور السادات

قرار رقم ٥٦٠ لسنة ١٩٨١ (١)

رئيس الجمهورية المؤقت

بعد الاطلاع على المادتين رقمي ٨٤ و ١٤٨ من الدستور ،
وعلى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ ،

قرر :

(المادة الأولى)

تعلن حالة الطوارئ، في جميع أنحاء جمهورية مصر العربية لمدة سنة اعتبارا
من الساعة ١٦.٠٠ يوم الثلاثاء الموافق السادس من أكتوبر عام ١٩٨٢ .

(المادة الثانية)

ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية .

صدر برئاسة الجمهورية في ٨ ذي الحجة سنة ١٤٠١ (٦ أكتوبر سنة ١٩٨١)

رئيس الجمهورية المؤقت
دكتور / صوفى أبو طالب

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	الموضوع
			قضاء المحكمة الدستورية العليا
			(دستورية)
١	٩	١٦ فبراير ١٩٨٠	(أ) تشريع : ملامحة التشريع والبراءة على اصداره . من اطلاقات السلطة التشريعية . (ب) ملكية خاصة - المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ - لا تتضمن مساسا بالملكية الخاصة أو مصادرة لها - أساس ذلك .
٢	١١	٣ يناير ١٩٨١	(أ) دسأذرة . المادة ٣٦ من الدستور ورود النص بعدم جواز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائي مطلقا غير مقيد . اثر ذلك . (ب) مصادرة ادارية . تهريب . الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ . عدم دستورية ما نصت عليه من جواز المصادرة الادارية .
٣	١٢	٧ فبراير ١٩٨١	(أ) قانون . شكله الدستوري . النص في ديباجته على صدوره بعد موافقة مجلس الرئاسة وثوقيه من رئيس الدولة ثم نشره بالجريدة الرسمية . استيفاءه بذلك الشكل الدستوري . (ب) قانون . اثر رجعي . الاثر الرجعي للقوانين في غير المواد الجنائية - جوازه تحقيقا للصالح العام . مثال ذلك . (ج) مصادرة . انتفاؤها بالنص على اداء مقابل للاطيان الزراعية التي كانت مملوكة للجانب وألت ملكيتها الى الدولة . (د) اللجان القضائية للاصلاح الزراعي . طبيعتها . ما تصدره من قرارات تعتبر احكاما قضائية . أساس ذلك . (هـ) حق التقاضي قصره على درجة واحدة مما يستقل المشرع بتقديره . (و) مبدأ المساواة . للمشرع وضع شروط عامة مجردة تحدد المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد امام القانون .
٤	١٧	٧ فبراير ١٩٨١	مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعي . طبيعة قراراته . تداخلها بباشره في صدد اعتماد قرارات اللجنة القضائية للاصلاح الزراعي مع عمالها . اثر ذلك .
٥	٢٠	٩ مايو ١٩٨١	(أ) ضريبة . ضريبة عامة على الايراد . الضرائب المباشرة التي تخضع من وعائها . هي: الضرائب المسددة فصلا وليست المستحقة . الاستناد يقتصر على ضريقتي الاراضي الزراعية والمقارات الجنية ولا يمتد الى غيرها .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			(ب) ضريبة • الضريبة العامة على الايراد • اقتضاء الضريبة بالسعر المقرر طبقاً للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٥ لا يتضمن مصادرة • بيان ذلك •
			(ج) ضريبة • سلطة المشرع في تحديد وعائنها وما يخص منها • سلطة تقديرية لم يضع الدستور أي قيد عليها في هذا الشأن •
٦	٢٤	٩ مايو ١٩٨١	(٢) دستور • المادة ٦٦ منه • النص على أنه لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون : الحلول المقصود بها • مؤدى ذلك •
			(ب) مخدرات • المادة ٣٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ تتفق وحكم المادة ٦٦ من الدستور • أساس ذلك •
			(ج) معاهدة دولية • معاهدة المواد المخدرة • النقي بمخالفة قرار وزير الصحة لاحكامها لا يشكل خروجاً على احكام الدستور •
٧	٢٦	١٦ مايو ١٩٨١	(١) حراسة : مخالفة اوامر غرضها قانون الطوارئ يخرج عن مجال رقابة الدستورية •
			(ب) حراسة • ايلولة اموال وممتلكات من خضعوا للحراسة الى ملكية الدولة • تقررت بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ واستمرت بعده •
			(ج) ملكية خاصة • حرص الدساتير المصرية المتعاقبة على تأكيد حمايتها •
			(د) نزع الملكية للمنفعة العامة • ايلولة اموال وممتلكات من خضعوا للحراسة الى ملكية الدولة لا تعد من تبديل نزع الملكية للمنفعة العامة •
			(هـ) تأميم • اهم ما يتميز به • انتفاؤه بالنسبة لما آل الى الدولة من اموال وممتلكات من خضعوا للحراسة •
			(و) حراسة • ملكية خاصة • ايلولة اموال وممتلكات من خضعوا الى الحراسة الى ملكية الدولة تشكل اعتداء على الملكية الخاصة ومصادرة لها بالمخالفة لاحكام الدستور •
			(ز) الرقابة القضائية على دستورية القوانين • نطاقها • الملامات السياسية لا تمنع من اخضاع القوانين للرقابة الدستورية اذا تعرضت لامور نظمها الدستور ووضع لها ضوابط محددة •
			(ح) ملكية خاصة • حد أقصى • لا يجيز الدستور تجديد حد أقصى لما يملكه الفرد الا بالنسبة للملكية الزراعية •

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			(طلبات تفسير)
٨٠	٣١	أول مارس ١٩٨٠	دستور ، تفسير نصوص الدستور تفسيراً ملزماً لا تمتد إليه ولاية المحكمة الدستورية العليا .
٩	٣١	٥ إبريل ١٩٨٠	(أ) تفسير . أسانيد ومبررات طلب التفسير . انصرافها الى نص آخر سبق صدور تفسير ملزم بشأنه . عدم قبول الطلب . الزلم العاملين بالمرافق العامة بالاستمرار في أداء العمل لا يعتبر تكليفاً بخدمة القسوات المسلحة . (ب) تفسير . منأط قبول طلب التفسير . وجوب بيان المبررات والأسانيد التي تستدعي تفسير النص ضماناً لوحدة تطبيقه القانوني .
١٠	٣٣	٥ إبريل ١٩٨٠	تفسير . الجهة المنوط بها تقديم الطلب في ظل قانون المحكمة العليا السابق .
١١	٣٤	٣ يناير ١٩٨١	(أ) تفسير . منأط قبول طلب التفسير . الخلاف في في تطبيق النص بحيث لا تتحقق نتيجة لذلك المساواة بين المخاطبين بأحكامه . (ب) تفسير . عدم قبول طلب تفسير . نص تقتصر أهميته وإشار تطبيقه على طرفي في الخلاف المخاطبين وعدمها بأحكامه . مثال ذلك .
١٢	٣٥	١٧ يناير ١٩٨١	(أ) تفسير . الجهات التي يجوز لها طلب التفسير طبقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا . (ب) تفسير . جهات القضاء . اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير اللزم لا يصادر حق جميع جهات القضاء في تفسير القوانين . ضوابط ذلك .
١٣	٣٧	٤ إبريل ١٩٨١	(أ) دبلوم الدراسات التجارية التكميلية العالية . تقصي التشريعات المختلفة التي نظمت تقييمه منذ إنشائه في سنة ١٩٤٦ . (ب) دبلوم الدراسات التجارية التكميلية العالية . الشرع اعتبره من المؤهلات العالية . أساس ذلك . (ج) دبلوم الدراسات التجارية التكميلية العالية . أثر مرسوم ٦ أغسطس سنة ١٩٥٣ على تقييمه . استمرار اعتباره مؤهلاً عالياً طبقاً للقرار الجمهوري رقم ٢٠٢٢ لسنة ١٩٦٣ والقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٣ والقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			(تنزاع)
١٤	٤٢	٥ يناير ١٩٨١	(أ) موظف عام ، تعريفة ، منازعة ادارية ، اطرافها . (ب) تأميم . احتفاظ الشركات والمنشآت المؤممة بشكلها القانوني . شركات القطاع العام تعتبر من اشخاص القانون الخاص . (ج) عاملون بالقطاع العام . تحديد مرتباتهم بقرار من رئيس الجمهورية لا يجمل المنازعة بشأنها منازعة ادارية . اختصاص القضاء العادي بها . أساس ذلك .
١٥	٤٤	٣ فبراير ١٩٨٠	عقد اداري . مقوماته . انتهاؤها في العقود المبرمة بقصد الاستفادة من خدمة المرافق الاقتصادية مثال ذلك . اختصاص القضاء العادي بالمنازعات المتعلقة بها .
١٦	٤٥	٢ فبراير ١٩٨٠	(أ) تنزاع اختصاص سلبى . مضابط قبوله . (ب) طرح الدعوى على جهة قضائية واحدة . لا يتوافر به قيام أى تنزاع سلبى .
١٧	٤٦	٢ فبراير ١٩٨٠	تنزاع اختصاص سلبى . قيامه بين محاكم تابعة لجهة قضائية واحدة . لا تمتد اليه ولاية المحكمة الدستورية العلية . أساس ذلك .
١٨	٤٨	١٦ فبراير ١٩٨١	(أ) مجلس الدولة . اختصاص المحاكم التأديبية بالدعوى التأديبية المبتدأة وبالطعون في الجزاءات التأديبية الموقعة على العاملين بشركات القطاع العام . أساس ذلك . (ب) تمويض . محاكم تأديبية . امتداد اختصاصها الى طلب النفاذ الجزاء الى طلب التمويض عنه .
١٩	٤٩	١٦ فبراير ١٩٨٠	(أ) عاملون . انتهاء خدمة العامل لانقطاعه عن العمل . لا يعتبر فصلا تأديبيا . أساس ذلك . (ب) عاملون . استقالة . قانون نظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ . انصاحه عن أن الانقطاع عن العمل يعتبر استقالة . للجهة التي يتبعها العامل سلطة الاختيار بين اتخاذ الاجراءات التأديبية أو أعمال قرينة الاستقالة . (ج) شركات القطاع العام تعتبر من اشخاص القانون الخاص . أثر ذلك .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٢٠	٥١	٥ ابريل ١٩٨٠	(١) النزاع بشأن تنفيذ حكمين نهائيين • مناط قبوله • (ب) حكم بالبراءة • اختلاف مجال تنفيذه عن مجال تنفيذ قرار بالاستيلاء على اطيان طبقا لقانون الاصلاح الزراعي، أثير ذلك •
٢١	٥٣	٦ ديسمبر ١٩٨٠	(١) طرق الطعن • طالب الفصل في تنازع الاختصاص لا يعتبر طريقا من طرق الطعن • ولا تجرى بشأنه المواعيد المقررة لها • (ب) دعوى التنازع • البيانات التي يجب ان تشتمل عليها صحيفة الدعوى • (ج) عاملون • انتهاء خدمة العامل لانتقاعه عن العمل بغير سبب مشروع لا يعتبر فصلا تأديبيا • أساس ذلك •
٢٢	٥٦	٢ يناير ١٩٨١	دعوى النزاع بشأن تنفيذ حكمين نهائيين • مناط قبولها • صدور الحكمين من جهة قضاء واحدة • عدم قبول الطلب • أساس ذلك •
٢٣	٥٧	١٧ يناير ١٩٨١	مجلس الدولة • فتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع لا تعد احكاما • أساس ذلك وأثره بالنسبة لسعاوى النزاع بشأن تنفيذ الاحكام •
٢٤	٨٥	٧ مارس ١٩٨١	(١) محكمة دستورية عليا • اثر الحكم الصادر منها بتعيين الجهة المختصة • (ب) مصلحة • تحقق المصلحة في دعوى تنازع الاختصاص بتحديد الجهة المختصة بنظر الدعوى • (ج) اجرة • المنازعة بين المؤجر والمستاجر بصدد تحديد الاجرة • خصومة مدنية بحسب طبيعتها واصلها • (د) المنازعة بشأن تحديد الاجرة • نهج المشرع بالنسبة لهذا النوع من المنازعات • اعتياده بالطابع الخفي لها • (هـ) حكم بعدم دستورية نص مانع من التقاضي • اثره • (و) مجالس المراجعة • الطعن في قراراتها بعد الحكم بعدم دستورية النص المانع من الطعن فيها • الاختصاص بنظر هذه الطعون يحكمه النهج الذي سار عليه المشرع والطبيعة المدنية لتلك المنازعات •
٢٥	٦٢	٧ مارس ١٩٨١	الامر بتوقيف الحجز التحفظي • لا يعد حكما • أثير ذلك بالنسبة لدعوى النزاع بشأن تنفيذ حكمين نهائيين •

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٢٦	٦٣	٧ مارس ١٩٨١	(١) النزاع بشأن تنفيذ حكمين نهائيين • إجراءات تقديمه وشروط قبوله • المادة ٣٤ من قانون المحكمة الدستورية العليا • (ب) طلبات ختامية • نطاق الاستئناف • ما لم يطرح على المحكمة الاستئنافية لا يمتد إليه الحكم الصادر منها • اثر ذلك •
٢٧	٦٤	٧ مارس ١٩٨١	دعوى النزاع بشأن تنفيذ الأحكام • وجوب ارفاق صورة رسمية من الحكمين الذين قام النزاع بشأن تنفيذهما • اثر اغفال هذا الاجراء •
٢٨	٦٥	٤ ابريل ١٩٨١	(١) اختصاص • تعيين الجهة المختصة بنظر المنازعات الخاصة بحقوق الماملين • العبرة بتحديد صفة المدعى كعامل أو موظف عام وقت نشوء الحق • (ب) عاملون • نشوء حق العامل وقت ان كانت الجهة التي يعمل بها من شركات القطاع العام • اختصاص القضاء العادي بالمنازعات المتعلقة به •
قضاء محكمة التقيم			
٢٩	٦٧	٣١ اغسطس ١٩٨٠	(١) طلب المصادرة • ميماده خمس سنوات من تاريخ الحكم بفرض الحراسة • (ب) رفض طلب المصادرة • لا يمنع من اعادة طلبها بعد تصحيح الحالة أو تغييرها • (ج) الوفاة لا تؤثر على طلب المصادرة •
٣٠	٧٢	٣١ ديسمبر ١٩٨٠	تضمم الاموال المبرر لوضعها تحت الرحاسة يجب ان يكون مما يلتفت انظار الناس بضخامته •
٣١	٧٤	٢١ سبتمبر ١٩٨٠	فرض الحراسة بسبب تقاضى مبالغ خارج نطاق عقد الايجار • اساسه ان تكون الوقائع على قسور من الجسامة لا مجرد المساس بمصالح اقتصادية فردية •
٣٢	٧٦	٢١ سبتمبر ١٩٨٠	الاضرار بالمصالح الاقتصادية للمجتمع الاشتراكي يقتضى افسال ذات جسامة •
٣٣	٧٨	٨ فبراير ١٩٨١	الحراسة في مفهوم القانون ٣٤ لسنة ١٩٧١ • ليست من قبيل الدعاوى المدنية • التدخل فيها غير جائز •
٣٤	٨٠	٨ فبراير ١٩٨١	محكمة التقيم • مصادرة • قصد المشرع منها •
٣٥	٨٢	أول مارس ١٩٨١	مصدر الاموال من نشاط آثم • تحقق سبب الحكم بالمصادرة •

فهرس الحياة النقابية

وثائق تشكيل مجلس جديد مؤقت للنقابة :

- ٨٩ قانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ ببعض الاحكام الخاصة بنقابة المحامين
- ٩١ قرار وزير العدل رقم ٢٥٥٥ لسنة ١٩٨١ بتشكيل مجلس مؤقت لنقابة المحامين وهيئة مكتب مجلس النقابة
- بعض مقترحات في تعديل قانون المحاماة
- ٩٤ ورقة عمل حول تنظيم مهنة المحاماة مقدمة من الاستاذ النقيب الدكتور جمال العطيفي
- ١٠٢ جدول المحامين
- ١٠٣ المحامون والضرائب
- ١٠٤ ورقة للمناقشة بشأن ضرائب المحامين والمهن الحرة عامة مقدمة من الدكتور جمال العطيفي
- ١١٣ مذكرة بشأن توصيات اللجنة المشتركة من مصلحة الضرائب ونقابة المحامين
- ١١٢ خطاب النقيب المدمى العام الاشتراكي
- ١١٤ قرارات مجلس النقابة
- ١١٥ موالاة الاتصال بمكتب المدمى العام الاشتراكي
- ١١٦ حول الاحتفال بذكرى الزعيمين سعد والنحاس

التشريعات الهامة الجديدة

قوانين وقرارات بقوانين

- ١٢١ قرار بالقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة.
- ١٢٣ قرار بالقانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨١ بإضافة بند جديد الى المادة ٣٤ من قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠.
- ١٢٣ قرار بالقانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٨١ بتعديل بعض احكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات
- ١٢٤ قرار بالقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٨١ بتعديل بعض احكام القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الاحزاب السياسية
- ١٢٦ قانون رقم ١٦٤ لسنة ١٩٨١ بتعديل بعض احكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ في شأن حالة الطوارئ
- ١٢٧ قانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٨١ بتعديل بعض احكام القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ في شأن الاسلحة والذخائر

قرارات رئيس الجمهورية

- ١٣٠ قرار رقم ٤٨٩ لسنة ١٩٨١
- ١٣٠ قرار رقم ٤٩٠ لسنة ١٩٨١
- ١٣١ قرار رقم ٤٩١ لسنة ١٩٨١
- ١٣٢ قرار رقم ٤٩٢ لسنة ١٩٨١
- ١٣٢ قرار رقم ٤٩٣ لسنة ١٩٨١
- ١٣٣ قرار رقم ٤٩٤ لسنة ١٩٨١
- ١٣٤ قرار رقم ٤٩٥ لسنة ١٩٨١
- ١٣٤ قرار رقم ٤٩٦ لسنة ١٩٨١ بتشكيل وتحديد اختصاصات اللجنة العليا للوحدة الوطنية
- ١٣٦ قرار رقم ٥٦٠ لسنة ١٩٨١

دار الطباعة الحديثة
٦ كنيسة الأرمن — أول شارع الجيش
تليفون : ٩٠٨٣١٨

المحاضرة

مَجْلَدُ قَضَائِيَّةِ شَهْرَةٍ

تَصْرِيفَاتُهَا فِي الْمَحَامِلِ

إِنَّ اللَّهَ لَا يَظْلِمُ النَّاسَ شَيْئًا
وَلَكِنَّ النَّاسَ أَنْفُسَهُمْ يَظْلِمُونَ
"قَالَ صَدِّيقُ"

تَوْفِيْقُ وَدِيْسَجِر
١٩٨١

السَّنَةُ الْحَادِيَّةُ وَالسُّتُونَ

الْمَعْدَانِ
التَّاسِعُ وَالْعَاشِرُ

المحكمة

مَجْلَدُ قَضَائِيَّةٍ شَهْرِيَّةٍ

تُعَدُّهَا نَفَاقَةُ الْمَحَامِينِ

إِنَّ اللَّهَ لَا يَظْلِمُ النَّاسَ شَيْئًا
وَلَكِنَّ النَّاسَ أَنْفُسَهُمْ يَظْلِمُونَ
"قَالَ صَدُوقٌ"

نوفمبر وديسمبر
١٩٨١

السَّنةُ الْحَادِيَةُ وَالسُّتُونَ

العددان
التاسع والعاشر

هذا العدد من المجلة

يصدر هذا العدد من المجلة في ظروف جد مختلفة عن الظروف التي صدر فيها العدد السابق .

فقد استقبل المحامون والمواطنون بصفة عامة بالترحاب والتأييد الخطوات التي بدأها الرئيس محمد حسني مبارك نحو إلغاء القرارات التي صدرت في شهر سبتمبر الماضي ، إذ تم الإفراج عن الزملاء المحامين المتحفظ عليهم ، كما أعيد استاذة الجامعات والصحفيون إلى أعمالهم السابقة التي كانوا قد نزلوا منها .

ولا شك أن التجربة التي مرت بها مصر منذ سبتمبر الماضي تدعو رجال القانون إلى وقفة صريحة مع المادة ٧٤ من الدستور التي صدرت القرارات المشابهة استنادا إلى حكمها ، لتحديد النطاق الصحيح لتطبيقها ومدى ما تخوله من سلطات إلى رئيس الجمهورية في ضوء التجربة الأخيرة والتجربة التي أعقبت حوادث ١٨ و ١٩ يناير في عام ١٩٧٧ ، وقد أصبح من الضروري أيضا العودة إلى مراجعة بعض القوانين التي صدرت في السنوات الثلاث الأخيرة والتي سبق لها أن تعرضت للنقد كثير من رجال القانون ، ومنها قانون حماية القيم من العيب والتعديلات التي لحقت قانون الإشتباه .

وهذه الدعوة إلى مراجعة بعض القوانين والتدابير التي تبسود غير متلائمة مع المبادئ الأساسية للدستور ومع مقتضيات حماية حقوق المواطنين وحرياتهم ، تعد جزءا لا يتجزأ من رسالة المحامي في الدفاع عن الحق والحرية . وهي تتطلب الحوار الهادئ الموضوعي الذي يمهّد لاقتراح إلغاء ما قد يحتاج إلى إلغاء أو تعديل ما قد يحتاج إلى تعديل .

وإذا كانت الأسابيع القليلة القادمة تحمل النطق إلى تحرير الجزء الباقى من سيناء ، فإنه يتعين البدء بعدها في الإعداد لمراجعة القوانين التي أشرنا إليها ، وفي نفس الوقت يتطلع المحامون أيضا إلى إنهاء حالة الطوارئ التي فرضتها الظروف التي أعقبت حوادث ٦ أكتوبر الماضي .

وأخيرا فإن البشرى التي يمكن أن نرغبها إلى جوع المحامين هي أن تنتهي مهمة المجلس المؤقت سريعا ولو قبل الزمن الذي حدده القانون لها ، وهو ما يقتضى التعجيل بأعداد المشروع الجديد لقانون المحاماة . وقد أخذنا على عاتقنا الفراغ من هذه المهمة وطرح هذا المشروع للمناقشة في موعد لا يجاوز مارس القادم .

دكتور جمال العليفي

دراسات قانونية

وفي يقيننا أنه لا سبيل لعلاج هذه المشكلة التي تفاقمت في السنوات الأخيرة إلا بالتخطيط السليم لمستقبل العدالة في مصر ، ووضع السياسة الرشيدة التي تكفل النهوض بهذه الخدمة في كافة جوانبها ، وعلاج ما يفترضها من مشاكل وصعاب ، وهي سياسة ينبغي أن تستند بالثبات والاستقرار ولا تتغير بتغير الأشخاص ، أو لأي أثر بأي إصلاح من تعدد وتضارب السياسات والافكار وعدم اتاحة المجال لتنفيذ سياسة موحدة مستقرة .

وليس من شك في ان اقتراح الخطوط الرئيسية لهذه السياسة هو من اول المهام التي تقع على عاتق المجالس القومية المتخصصة . اذ الرسالة الاساسية لهذه المجالس كما حددتها المصتور (المادة ١٦٤) ، ورسمها قرار انشائها (المادة الاولى) هي المعاونة في رسم سياسة مستقرة لاجل النشيط القومى فى الدولة .

وحتى يتسنى لهذه المجالس اقتراح الخطوط العريضة لسياسة قضائية مستنيرة ، ينبغي ان يكون امامها دراسة متكاملة لجميع العناصر التى تقوم عليها خدمة العدالة فى مصر بجميع مشاكلها واجامها . وهى دراسة ليست ميسرة ولا موطاة السبيل ، وتحوطها الكثير من الصعوبات .

الاحصاء القضائى فى مصر :

ولعل أهم هذه الصعوبات ان مجموعات الاحصاءات القضائية الرسمية فى مصر لا تعبر تعبيرا دقيقا وكاملا عن حقيقة حجم المشكلة وتطورها واجامها ، ولا تعطى صورة كاملة عن سير العمل فى كل جهات القضاء ، وحجم المنازعات المتنازعة وانواعها والمدة التى مضت عليها . ويرجع ذلك الى عدة اسباب اهمها :

١ - ان هذه الاحصاءات لا تتم بقصد التخطيط وانما تتم بقصد الرقابة والمؤاخذه . وتشرف عليها ذات الجهات الخاضعة للرقابة ، فمن الطبيعى ان تنجح نحو التقليل من حجم العمل المتنازع ، والزيادة فى حجم العمل المنجز ، اظهارا للنشاط او تجنبيا للمؤاخذه . وهو السبب الذى من اجله يسود الاتجاه فى العالم الآن ان تتولى اشئون الاحصاء لجهة محايدة مستقلة .

٢ - ان هذه الاحصاءات لا يقوم بها جهاز فنى متخصص ، ولا تجرى وفقا للاصول العلمية الحديثة ، وانما يقوم به موظفون غير فنيين ولا مدربين ولا يدرون شيئا عن اصول الاحصاء . لذلك كثيرا ما يشوبها الخطأ والازواج والاسقاط .

٣ - انه نتيجة لعدم ارتباط هذه الاحصاءات باغراض التخطيط فقصت جاءت قاصرة عن ايضاح كثير من البيانات اللازمة لحاجات التخطيط كاتواع المنازعات لا سيما المنازعات التجارية ومنازعات العمل والايجار . وهى جميعها منازعات ازداد حجمها واهميتها فى السنوات الاخيرة . كما اغفلت اغفالا تاما المنازعات الادارية . فضلا عن عدم احتوائها على تخطيط احصائى يوضح مؤشرات ودلالات التزايد او التناقص فى ارقام المنازعات وانواعها .

ولقد ادركت وزارة العدل فى وقت ما هذه الحقائق جميعها ، واتجهت الى انشاء جهاز فنى متكامل للاحصاء القضائى يستقل عن المحاكم والنيابات ويتبع وزير العدل مباشرة . واتخذت بالفعل خطوات الاعداد لانشاء هذا الجهاز . ولكن هذه الخطوات ما لبثت ان توقفت لسبب غير معلوم ، وظل الاحصاء القضائى يعتمد حتى اليوم على ما ترسله المحاكم والنيابات من ارقام وبيانات لا تمثل الصورة الكاملة لحقيقة الواقع .

ان التخطيط السليم لا يقوم الا على الاحصاء السليم الذى يعتمد على الاصول العلمية . لذلك ينبغي - لضمان سلامة الاحصاء القضائى - الاهتمام بسرعة انشاء جهاز فنى مستقل للاحصاء القضائى يتبع وزير العدل او الجهاز المركزى للاحصاء . ويقوم بالعمل فيه طائفة من الموظفين الدربين يتولون شئون الاحصاء فى جميع الجهات القضائية ، وتحليل النتائج المستخلصة من البيانات الاحصائية بطريقة علمية حديثة .

والى ان يتم انشاء هذا الجهاز لا مناص فى الاعتماد فى هذه الدراسة على الاحصاءات القضائية الحالية . وهى تمثل - على اى حال - الحد الأدنى لحجم المشكلة .

تطور حجم العمل فى المحاكم :

تشير الاحصاءات القضائية وفقا لآخر احصاء رسمى سنة ١٩٧٨ الى ان مجموع عدد القضايا المطروحة على المحاكم بلغ ٦٦١٩٤٣٦ قضية . وقد كان هذا العدد فى سنة ١٩٥٣ لا يجاوز ١٦٨١٠٦٤ قضية . ارتفع فى سنة ١٩٦٣ الى ٣٥٩٥٧٤٠ قضية ثم فى سنة ١٩٧٣ الى ٤٩٧٧٨٤٩ ثم اخيرا فى سنة ١٩٧٨ الى ٦٦١٩٤٣٦ .

ويبين من هذا التطور فى عدد القضايا ، ان حجم العمل فى المحاكم قد تضاعف الى نحو اربعة امثال حجمه فى خلال خمسة وعشرين عاما . وهى زيادة لا شك تستوقف النظر وتحتاج الى دراسة مستقلة للوقوف على اسباب هذا التطور السريع فى حجم المنازعات . وهو تطور يرجع - فى اعتقادنا - الى طائفة من العوامل . بعضها عوامل عامة تشترك فيها مصر مع جميع البلاد النامية . وبعضها عوامل خاصة تتصل باوضاعنا المحلية .

اصا العوامل العامة فاعمها :

اولا - النمو السريع فى عدد السكان بمعدلات عالية جدا فى جميع البلاد النامية ، ومن بينها مصر . فقد تضاعف عدد السكان فى مصر فى اقل من ثلاثين عاما ، فارتفع من ٢١ مليون نسمة فى سنة ١٩٥٢ الى نحو ٤٢ مليون نسمة فى نهاية سنة ١٩٨٠ .

ثانيا - الاتجاه فى البلاد النامية الى التنمية الاقتصادية ، والتحول من الزراعة الى الصناعة لزيادة الدخل القومى ، وما ترتب على ذلك من زيادة فى حجم التعامل . بالإضافة الى ما نشأ عن التنمية الاقتصادية من مشاكل جانبية تعاني منها جميع البلاد النامية واحمها مشكلة الهجرة من الريف الى المدن حيث تقع اهم مراكز الصناعة ، وما نتج عن ذلك من تكسح سكانى لم تكن المدن مهيأة لاستقباله . وقد ادى هذا التكدس السكانى فى رقعة ضيقة الى زيادة كبيرة فى حجم المنازعات سواء من الناحية الجنائية او من الناحية المدنية . فازدادت معدلات الجريمة نتيجة كثرة الاحتكاك فى التجمعات السكانية المكثفة . كما ازداد حجم المنازعات المدنية بسبب اتساع النشاط الصناعى والتجارى .

كما برزت الوان جديدة من المنازعات لم يكن لها من قبل أهمية تذكر . ومن أهمها منازعات الإيجار نتيجة استحكام ازمات الاسكان ، ومنازعات العمل نتيجة الزيادة الضخمة في عدد عمال الصناعة . وقد أخذت هذه المنازعات تنمو في مصر نموا سريعا في السنوات الأخيرة حتى أصبحت تمثل نسبة عالية جدا من عدد القضايا المدنية المطروحة على المحاكم . ويكفي أن نقول أن قضايا الإيجارات والعمال أصبحت تشغل نصف عدد الدوائر المدنية بمحكمة النقض ومحكمة استئناف القاهرة (٦ دوائر من ١٣ دائرة بمحكمة النقض . و ١٩ دائرة من ٤١ دائرة مدنية بمحكمة الاستئناف) وقد حال قصور الإحصاءات القضائية الرسمية دون معرفة مجموع المطروح من هذه القضايا على جميع المحاكم ، وأن كنا لان شك أنها تمثل ذات النسبة أمام المحاكم الابتدائية .

هذه بعض مشاكل التنمية الاقتصادية وأثرها في زيادة حجم المنازعات . وهي مشاكل أشارت إليها هيئة الأمم المتحدة في كثير من تقاريرها ، وبحثتها في العديد من المؤتمرات ، وقد تواترت توصياتها على أن من الضروري أن تصحب خطط التنمية الاقتصادية خطط موازية للتنمية الاجتماعية بحيث يصاحب النمو الاقتصادي نمو مقابل في الخدمات الاجتماعية كخدمات الإسكان والصحة والأمن والعدالة لاسيما في مناطق التجمعات السكانية في المدن الكبرى .

هذه هي أهم العوامل العامة التي ساعدت على التزايد السريع في حجم المنازعات القضائية . أما العوامل الخاصة التي ساهمت بدورها مساهمة كبيرة في هذا النمو السريع في عدد المنازعات فأنها :

أولا - التحول الضخم في حياتنا الاجتماعية والاقتصادية بعد ثورة يوليو سنة ١٩٥٢ . وما صاحب هذا التحول من صدور عدد هائل من التشريعات في مجالات النشاط المختلفة . وقد بلغ عدد القوانين التي صدرت في الفترة من سنة ١٩٥٠ حتى سنة ١٩٧٠ أي في خلال عشرين سنة فقط ٣٥٧٠ قانونا وقراءة ضعف هذا العدد من التشريعات الفرعية . وقد أدى تطبيق هذه التشريعات جميعها وما عساه يقع من مخالفات لاحكامها ، أو منازعات في تطبيقها الى اضافة اعباء جديدة الى الاعباء الضخمة المقاه على المحاكم .

ثانيا - التزايد في أعداد المنازعات المتأخرة أمام المحاكم حتى بلغت جملتها في سنة ١٩٧٨ وفقا لآخر إحصاء رسمي أكثر من مليون قضية . وهي نتيجة طبيعية لمجز خدمة العدالة بإمكاناتها المحدودة ، ووسائلها العتيقة عن مواجهة هذا السيل المتدفق من المنازعات . وهو ما سوف نتناوله في هذه الدراسة .

عناصر الدراسة :

تتوّم خدمة العدالة في جميع النظم القضائية على ثلاثة عناصر اساسية هي : القاضي - التشريع - المحكمة .

والمقصود بالقاضى مجموع رجال القضاء الذين ينهضون بأمانة الفصل فى المنازعات اما التشريع فالمقصود به - بوجه خاص - مجموعة التشريعات الاساسية التى تطبقها المحاكم سواء فى ذلك التشريعات الاجرائية او التشريعات الموضوعية . اما المحكمة فتتصرف فى مدلولها الشامل الى ابنية المحاكم . ووسائل العمل المستخدمة فيها ، والجهاز الادارى الذى يقوم بهذا العمل .

وسوف نتناول فيها على هذه العناصر الثلاث حتى تكتمل اماننا الصورة الكاملة لخدمة العدالة فى مصر من جوانبها المختلفة . وحتى يتسنى على ضوء هذه الصورة ، ان نضع الخطوط الرئيسية لسياسة قضائية واضحة المعالم .

القضاى

لا مجال للاستراتيجية فى ان القاضى هو الركيزة الاساسية التى تقوم عليها خدمة العدالة فى اى نظام قضائى ناجح . ولا نجاح لى نظام قضائى ما لم توفر فيه الدولة للقاضى كل الوسائل والامكانيات اللازمة لحسن النهوض برسالة المقدسة .

وسوف نتناول فيما يلى اوضاع القضاء المصرى من نواح ثلاث هى : الكفاية المدنية ، والكفاية العلمية ، والتنظيم القضائى .

اولا - الكفاية المدنية :

ادى التزايد السريع فى عدد المنازعات القضائية امام المحاكم نتيجة العوامل السابق الاشارة اليها ، الى لون من الخلل فى التناسب بين حجم العمل وبين عدد القضاة القائمين به . وظل هذا الخلل يتزايد عاما بعد عام نتيجة عدم اضافة اعداد مناسبة من القضاة لحجم العمل المتزايد ، حتى ناء الجهاز القضائى - برغم ما يبخله رجاله من جهد بشكور - باعبائه الضخمة التى اصبحت تتجاوز كل حدود طاقته . فكانت النتيجة الحتمية لذلك ان ظلت نسبة كبيرة من المنازعات المقامة للمحاكم بغير فصل .

فمشكلة تاخر الفصل فى القضايا ان ترجع فى اساسها الاول ما يعانى به الجهاز القضائى فى مصر من نقص بالغ فى العدد .

وحتى نستطيع ان نقيس مقدار هذا المعجز بطريقة علمية صحيحة - يكفى ان ننتبين مجموع عدد القضايا المطروحة على كل طبقة من طبقات المحاكم ، ومتوسط معدل اداء رجل القضاء فى كل طبقة من هذه الطبقات .

والمقصود بمعدل الاداء هو متوسط ما يستطيع ان ينجزه القاضى العادى من القضايا فى العام القضائى الواحد دون ضغط او ارقاق ، لان الارفاق لا شك يؤثر على مستوى العمل . ونعنى بالقاضى العادى القاضى الذى يمثل المجموع

الغالب من رجال القضاء من حيث مستوى الكفاية ، وبذلك يخرج من هذا المعيار القاضي المتميز والقاضي الضعيف لان كليهما استثناء لا يصلح ان يكون اساسا لمعيار عام .

وسوف نستعين في تحديد معدل الاداء في مختلف طبقات المحاكم بتقدير أجرته وزارة العدل سنة ١٩٧٣ وفقا للمعيار السالف ، مستهدية باحصاءات العمل في المحاكم ، وتقارير التفتيش القضائي ، وبالإحصاءات الفردية لعدد كبير من رجال القضاء . كما سوف نستعين في تحديد عدد المنازعات المطروحة على طبقات المحاكم بآخر احصاء رسمي لوزارة العدل سنة ١٩٧٨ .

المحاكم الجزئية والابتدائية :

بلغ مجموع القضايا المطروحة على المحاكم الجزئية وفقا لاحصاء سنة ١٩٧٨ — بعد استبعاد طلبات الاداء والامور الجنائية وقضايا تحقيق الوفاء والوراثه وغيرها من الاعمال التي لا تحتاج الى جهد — ٢٣١٠٩٦ قضية .

ويبلغ متوسط معدل اداء القاضي الجزئي في العام نحو ١٤٥٠ قضية ، باعتبار العام القضائي ثمانية شهور (حيث ينخفض الانتاج الى النصف في الشهرين الاول والاخير من العام القضائي) .

ومعنى ذلك ان العدد الواجب توافره في المحاكم الجزئية ، وفقا لحجم العمل هو ١٨١٥ قاضيا .

كما يبلغ مجموع القضايا المطروحة على المحاكم الابتدائية وفقا لذات الاحصاء ٥٧٠٣٥٩ قضية .

ويبلغ متوسط معدل اداء رئيس المحكمة أو القاضي بهذه المحاكم ٦٤٠ قضية في العام .

ومعنى ذلك ان العدد الواجب توافره في المحاكم الابتدائية هو ٨٩١ قاضيا ورئيس محكمة .

وبذلك يكون مجموع العدد الذي ينبغي توافره في القضاين الجزئي والابتدائي هو ٢٧٠٦ من القضاة ورؤساء المحاكم .

ولما كان العدد الموجود وفقا لميزانية سنة ١٩٧٨ هو ١٢٥٥ قاضيا ورئيس محكمة (نقص في ميزانية ٨١/٨٠ الى ١٢٤٦) فان مجموع العجز في رجال القضاء العاملين بالمحاكم الجزئية والابتدائية يبلغ ١٤٦٠ قاضيا ورئيس محكمة .

محاكم الاستئناف :

أما بالنسبة لساكن الاستئناف فقد بلغ مجموع القضايا المطروحة عليها وفقا للاحصاء السالف نيانه ٣١٦٧٧ قضية .

ولما كان متوسط معدل اداء المستشار في محاكم الاستئناف هو نحو ١٠٠ قضية في العام ، فان العدد المطلوب توافره من المستشارين وفقا لحجم العمل هو ٧٧٣ مستشارا . في حين ان العدد الموجود وفقا لميزانية سنة ١٩٧٨ هو ٥٥٢ مستشارا ، ارتفع في ميزانية سنة ١٩٧٩ الى ٥٧٠ مستشارا ، ثم في ميزانية ٨١/٨٠ الى ٥٩١ مستشارا .

وبذلك يكون قدر العجز في محاكم الاستئناف هو ١٨٢ مستشارا .

محكمة النقض :

فاذا انتقلنا بعد ذلك الى محكمة النقض نوجدنا ان مجموع الطعون المطروحة عليها قد بلغ ١٠٣٢٥ طعنا في سنة ١٩٧٨ ، منها ٧٦٢٤ من الطعون المدنية ٢٧٠١ من الطعون الجنائية .

ولما كان متوسط معدل اداء المستشار بمحكمة النقض هو ٣٢ طعنا مدنيا ، ونحو ١٠٠ طعن جنائي في العام . فان العدد الواجب توافره في الدوائر المدنية يكون ٢٣٨ مستشارا ، وفي الدوائر الجنائية ٢٧ مستشارا . اي ان مجموع العدد الواجب توافره بمحكمة النقض وفقا لحجم العمل هو ٢٦٥ مستشارا . في حين ان عدد المستشارين العاملين بالمحكمة وفقا لميزانية ١٩٧٨ هو ٨٩ مستشارا ارتفع الى ١١٠ مستشارين في ميزانية ٧٩ ثم الى ١٢٦ مستشارا في ميزانية ٨٠/٨١ وبذلك يكون مقدار العجز في مستشاري محكمة النقض هو ١٣٩ مستشارا .

توزيع القضاة بين طبقات المحاكم :

ويبين من هذا العرض السريع لعدد القضاة العاملين بمختلف طبقات المحاكم وما ينبغي ان يكون عليه هذا العدد وفقا لحجم العمل ، ان الجهاز القضائي يعاني نقصا بالغا في العدد . اذ يبلغ مجموع العدد الواجب توافره وفقا لحجم العمل ٣٧٤٤ قاضيا (١) في حين ان العامل حاليا لا يتجاوز ١٩٦٢ قاضيا ، فيكون مقدار العجز في الجهاز القضائي هو ١٧٨١ قاضيا في مختلف الدرجات . ومعنى ذلك ان الجهاز القضائي يعمل حاليا بنحو نصف العدد المتاح له تقريبا (مع ملاحظة ان عددا غير قليل من القضاة العاملين بالمحاكم منتدب لأممال أخرى خارج المحاكم) . والنتيجة الحتمية لذلك هو تزايد في عدد القضايا المتأخرة ومهبط في المستوى الفني بالنسبة للقضايا المنجزة ، نتيجة تحميل الجهاز القضائي بمسايكاد يوازي ضعف طاقته .

كما يلاحظ من ناحية أخرى سوء توزيع القضاة على طبقات المحاكم . فبينما تعاني المحاكم الجزئية والابتدائية نقصا بالغا في العدد تتجاوز نسبته أكثر من ١١٧٪ تكاد لا تزيد نسبة العجز في محاكم الاستئناف على ٣٠٪ ، ويرجع ذلك الى انعدام التخطيط السليم من ناحية . كما يرجع من ناحية أخرى الى سياسة رفع

(١) هذا العدد لا يشمل العاملين بالنيابة العامة ، اذ لا يهتم مقصور على رجال القضاء العاملين بالمحاكم .

السجلات التي انتهجتها وزارة العدل في بعض المهود ، حيث ترتب على رفع درجات اعداد كبيرة من رؤساء المحاكم الى مستشارين ، ان انخفض عدد رجال القضاء العاملين بالمحاكم الابتدائية رغم تزايد اعبائها ، وارتفع عدد المستشارين العاملين بمحاكم الاستئناف مما ادى الى هذا الظل الواضح في توزيع العبء بين طبقات المحاكم .

كما تجدر الاشارة كذلك الى أن العجز الضخم الذي تعانيه المحاكم الجزئية في عدد القضاة لن يؤثر عليه كثيرا نظام مجالس فض المنازعات الذي اقترحت هذه الشعبة للتخفيف عن كامل القضاء الجزئي . ذلك ان هذا النظام ، وان كان سوف ينتقص جانباً من العبء الملقى على عاتق المحاكم الجزئية ، الا ان تطبيقه سوف يحتاج بدوره لعدد من القضاة (من السجدة التي اقترحتها الشعبة) يوازي هذا الجانب المنتقص . مع ملاحظة أن عدد الوحدات المصنفة المقترح تطبيق النظام على مستواها هو ٨٦٣ وحدة .

التخطيط ضرورة لازمة لاستكمال العجز :

واذا كان يبين من مجموع ما تقدم ان القضاء المصري يعاني نقصا بالغا فيه من ناحية الكفاية السجدية ، فان استكمال هذا العجز دفعة واحدة ، او حتى في مدة زمنية قصيرة ، يكاد يكون من الامور المستحيلة ، حتى مع افتراض توافر الموارد المالية اللازمة .

فالعمل القضائي يقتضى توفر مستوى معين من الكفاية ليس من الميسور تحبيره والجهات التي يمكن أن تمد القضاء بالعناصر الصالحة محدودة العدد ، وتكاد تنحصر في جهات اربع هي : المحاماة وهيئة التدريس بالجامعات ، والهيئات القضائية الاخرى ، والمتقوتون من خريجي الجامعات الجدد . والجهات الثلاث الاولى منها لا تستطيع أن تفي القضاء الا بضعفات ضئيلة العدد في كل مرة . ففي المحاماة ينذر أن يقبل احد من المحامين الناجحين على تولي مناصب القضاء . وكذلك هيئة التدريس بالجامعات ، فان مشقة العمل في القضاء مع قلة الجزاء تصرف اغلب اعضائها عن قبول العمل القضائي . وقد مرت وزارة العدل باكثر من تجربة في هذا الشأن لم تستطع خلالها أن تجذب احدا من رجال الجامعة الى مناصب القضاء . اما الهيئات القضائية الاخرى فهي بطبيعتها محدودة العدد ولا تحتمل التخطي عن عدد كبير من اعضائها .

اذن فليس هناك من سبيل الا الاعتماد على العناصر الصالحة من الخريجين الجدد . وذلك عن طريق وضع سياسة ثابتة طويلة المدى تقوم على التوسع في التعيين في احدى السجلات القضائية ، بحيث يمكن استيعاب اعدادا كبيرة من هؤلاء الخريجين كل سنة . وهي سياسة قد تكلف القضاء الانتظار سنوات اخرى حتى تؤتي ثمارها المرجوة ، ولكنها السبيل الوحيد لسد هذا العجز الضخم الذي تراكم بحوره على مدى سنوات طويلة .

على أنه ينبغي أن يصبح هذه السياسة تخطيط علمي سليم ، ، لتقدير المدة اللازمة لاستكمال العجز في كافة الدرجات وتحديد الأعداد المطلوبة كل سنة .
وهي أعداد لا ينبغي أن تقاس بحاجة النيابة العامة — كما يجري الوضع حاليا —
وإنما ينبغي أن تقاس بحاجة الجهاز القضائي في مجموعه . إذ أن جانباً كبيراً
من هذه الأعداد سوف يكون لحساب تغطية الدرجات الأعلى في القضاء ،
واستكمال ما بها من نقص ، كما ينبغي أن يكون في الحسبان كذلك عند التخطيط
لاستكمال هذا العجز نسبة التزايد السنوي في عدد القضايا ، وكافة توقعات
المستقبل واحتمالاته ، حتى لا نعود إلى مواجهة المشكلة من جديد .

ثانياً — الكفاية العلمية :

إذا تحدثنا بعد ذلك عن الكفاية العلمية للقاضي ، فيجب أن نكون صريحين مع
انفسنا . فليس من الحكمة — ونحن في سبيل الإصلاح — أن نكتم جباناً من
الحقيقة مهما بلغت قسوته .

وليس من شك أن كل متتبع لاحكام القضاء يلاحظ في وضوح أن هناك
ميوطاً عاماً في المستوى . ويمكن أن يطرح الباحث على الاحكام التي تصدر اليوم
مقارنة بما كان يصدر من عشرين أو ثلاثين عاماً ليتبين مدى الفارق في المستوى .
وقد عاينت على هذا الهبوط في الواقع عوامل متعددة تستحق أن تكون
موضع دراسة منفردة .

ولعل من أهم هذه العوامل — كما سلف القول — زيادة العبء نتيجة نقص
عدد القضاة مع التزايد السريع في عدد المنازعات ، مما ترتب عليه ارماق
القاضي بأعباء تزيد عن طاقته . والارماق يؤثر — لا ريب — على مستوى الاداء
في أي عمل .

المراجع والمكتبات :

ومن العوامل الهامة كذلك عدم اهتمام الدولة بتوفير المراجع العلمية للقاضي
وإذا استثنينا محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية التي تمنى مكتباتها نقصاً
كبيراً في المراجع الجديدة . فإنه لا توجد مكتبات اطلاقاً في المحاكم الجزئية .
ففي مصر ٢١٩ محكمة جزئية ، ومثل هذا العدد من النيابات الجزئية منتشرة في
أرجاء البلاد وتمثل القاعدة العريضة في القضاء ، ليس بها كتب
قانوني واحد . مع أن القاضي في هذه المرحلة المبكرة من حياته أحوج ما يكون
إلى التكوين والاسترشاد .

وإذا كان عجباً أن تظل المحاكم الجزئية حتى اليوم بلا مكتبة قانونية ، فاعجب
منه أن التشريعات ذاتها — وهي عماد عمل القاضي — لا تصل إليه الا بعد
سنوات من صدورهما .

وكيف نتطلب بعد ذلك من القاضي الذي لا نيسر له التشريع الذي يطبقه
والمرجع الذي يستهديه ، أن يؤدي عمله على الوجه الاكمل .

اننا نقمى ان تيسر بعثة من وزارة العدل الى الخارج لترى كيف تسفر الدولة المراجع للقاضي ، وكيف توجد مكتبة مستكملة في كل محكمة مهما صغرت وكيف يستطيع القاضي في جزيرة صقلية أن يحصل ((بالفاكس)) من مكتب المبادئ الالكترونى بمحكمة النقض في روما — وهي على بعد مئات الاميال — على ما يحتاجه من مبادئ محكمة النقض أو الراء الفقهية في مسألة معينة ، فتصله في ذات اليوم .

المبادئ القضائية :

اما في مصر فان المبادئ القضائية التي تقرها محكمة النقض لا تصل الى علم القاضي الا بعد سنوات من صدورهما . وحتى ندرك خطورة الاثر المترتب على ذلك ، يكفي ان نعلم ان القاضي الذي يصدر حكما على خلاف المبادئ التي تصدرها محكمة النقض نتيجة عدم وصولها الى عهله ، يكلف الخصوم سنوات طويلة من النزاع حتى يصل هذا الحكم الى محكمة النقض فتتقضه وتعيد الدعوى ليفصل فيها من جديد . ولا يخفى مافى ذلك من اطالة أمسـد المنازعات ، وارهاق الخصوم بالنفقات ، وزيادة العبء على محاكم الطعن .

ولقد ادرك كثير من النظم القضائية خطورة هذا الاثر ، فأوجبت تزويد جميع المحاكم بشهادات شهرية موجزة بالمبادئ التي تصدرها المحاكم العليا ، وذلك بالإضافة الى المجموعات السنوية المفصلة . كما استعانت بعض السدول المحقمة كفرنسا واطاليا بأحدث ما وصل اليه التقدم العلمى لتيسير العلم الفوري بهذه المبادئ ، ان يرغب من القضاة ، فاستخدمت العقول الالكترونية لهذا الغرض . وقد تم لفتح مكتب المبادئ الالكترونى Ufficio Massimario Elettronico المحقق بمحكمة النقض الإيطالية سنة ١٩٧٢ بعد ان زودت ذاكرته بألاف المبادئ التي أصدرتها المحكمة منذ انشائها في مختلف مسائل القانون مع اضافة ما يجد من المبادئ فور صدوره . كما زودت ذاكرته كذلك بجميع المراجع العلمية وأحدث التطورات الفقهية في كل مسألة ، مع استمرار امداده بما يجد منها ، بحيث يتسنى له ان يقدم في دقائق معدودة ، وبحققة بالغة ، صورة كاملة لجميع المبادئ القضائية الصادرة في أى مسألة حتى آخر لحظة ، مع أحدث التطورات الفقهية فيها ، وجميع مراجعها الطبية . بالإضافة الى اماكن الحصول على أى عدد من النسخ المكتوبة في زمن قياسى بواسطة الوحدة الطابعة . وقد أعد هذا المكتب لخدمة جميع المحاكم في ايطاليا بواسطة شبكة التلكس اللاحقة به ، بحيث يتسنى له ان يمد أى محكمة أيا كان موقعها ، بأحدث المبادئ والمعلومات .

واستخدام العقول الالكترونية في مجال العدالة لا يقف عند اماكن تزويد المحاكم والقضاة بأحدث المبادئ والمراجع . وانما يمكن استخدامها في مجالات متعددة لعل من أهمها مجال التشريع لا مكان تتبع التشريعات المتعاقبة التي تحكم موضوعا معيناً ، وما يرد عليها من تعديلات . وهي مشكلة كانت — وما تزال — من ألق وأعقد المشاكل التي تواجه القضاة في مصر . ففضلا عن أن التشريعات

الحديثة لا تصل للقضاء الا بعد مدة غير قليلة من صدورهما ، فان التطور السريع في المجتمع المصري بعد سنة ١٩٥٢ قفز بمعد التشريعات العادية النافذة في مصر الى بضعة آلاف بالاضافة الى بضعة آلاف اخرى من التشريعات الفرعية كما سبق ان اشرنا . وهذا النقص المتدفق من التشريعات تضيقه عشرات الجلدات دون تنسيق او تبويب ، الامر الذي يجعل تتبع التشريعات الصادرة في موضوع معين في آلاف الصفحات امرا بالغ المشقة يقتطع الكثير من جهد القاضى ووقته . فضلا عن انه غير مأمون المأقبة ، فكثيرا ما تغيب عن القاضى في غمرة هذا البحث الشاق بعض التعديلات الهامة .

ومع هذه المشكلة التي سوف يتناغم بعضى الزمن وتعرض القضاء لكثير من الاخطاء ، لا حصل لها الا بالاستعانة بوسائل العلم الحديث ، واستخدام الذكراات الالكترونية بعد تزويدها بما صدر ويصدر من تشريعات حتى يتسنى لها ان تمد جهات القضاء بما يستعصى عليها الوصول اليه او تتبعه من التشريعات والتعديلات ، فيوفر عليها بذلك من الوقت والجهد ما تستطيع ان تصرفه في انجاز المزيد من العمل .

وبالاضافة الى ما تقدم فانه يمكن استخدام العقول الالكترونية في مجالات اخرى من مجالات العدالة على النحو المنفصل في البحث المرافق لهذه الدراسة .

واذا كانت الاستعانة بالعقول الالكترونية وغيرها من وسائل العلم الحديث تقتضى سنوات طويلة من التجهيز والاعداد ، فانه ينبغي علينا - ونحن نخطط لمستقبل العدالة في مصر - ان نجعلها من الخطوط الرئيسية في سياستنا القضائية المقبلة ، مع وضع التخطيط الدقيق اللازم لراحل التنفيذ وتكلفتها ، حتى يتسنى اتمام هذه المشروعات في وقت قريب دون توقف او تعويق .

الانفلاق القضائى عن العالم :

ولعل من اهم العوامل التي اثرت كذلك على مستوى العمل الفني في القضاء ما نستطيع ان نسميه بالانفلاق القضائى عن العالم . فكلما يسذكر كيف كان القضاء في الماضى يتابع تطور الفقه واحكام القضاء في الخارج ، ويستشهد بها في احكامه . ومنذ من الامور التي اصبحت نافذة في هذه الايام ، بل اصبحت منمحة . ولعل السبب في ذلك يرجع الى :

اولا - ان مستوى اللغة الاجنبية لدى الجيل الحالى من القضاء لا يمكنه من متابعة المراجع الاجنبية .

ثانيا - لانه ، حتى لو توفرت اللغة ، فان الحصول على المراجع الاجنبية اصبحت صير المنال لانه يحتاج الى عملة صعبة وهي غير ميسرة ، وقد ادى ذلك الى ان اكبر واغنى مكتبة في القضاء وهي مكتبة محكمة النقض ، انقطعت عنها مجموعات الاحكام الاجنبية منذ اكثر من عشر سنوات .

ومع هذا الانفلاق القضائى عن العالم ، وما نتج عنه من توقف عن متابعة

تطور الفقه والقضاء في الخارج ينبغي ان نعمل على علاجه مسوا، عن طريق النهوض بمستوى اللغة الاجنبية بين القضاة ، او عن طريق الانفاذ من المنح العلمية المتقدمة من الدول الاجنبية أو ايفاد بعثات قصيرة المدة الى البلاد ذات النظم القضائية الشبيهة بنظامنا حتى لا نفترق قضائنا عن العالم في الوقت الذي نتجه فيه سياستنا العامة الى الانفتاح اقتصاديا وثقافيا على العالم .

ولقد أدركت وزارة العدل في وقت ما أهمية قيام علاقات من التعاون القضائي مع العالم الخارجي . فمقت في السنوات من ١٩٧١ الى ١٩٧٤ ثلاث اتفاقيات قضائية مع المانيا وفرنسا واطاليا تضمنت تبادل مجموعات الاحكام والقوانين والوفود القضائية . كما تضمنت تقديم عدد من المنح الدراسية السودرية لرجال القضاء المصري . وكان من المأمول ان يستمر هذا الانفتاح كخط عريض في سياستنا القضائية ، فنعمل على توسيع دائرة العلاقات القضائية الخارجية عن طريق عقد المزيد من الاتفاقيات مع البلاد ذات النظم القضائية المتقدمة والحصول على المزيد من المنح العلمية التي تتيج لأكبر عدد من رجال القضاء الانفاذ من دراسة النظم القضائية في الخارج ، فضلا عن تهيئة الفرصة امامهم لتجويد اللغات الاجنبية . ولكن هذا الاتجاه المصود ما لبث ان توقف لتغير سياسات القائمين على خدمة العدالة في مصر ، وعدم اتاحة السبيل لتنفيذ سياسة موحدة مستقرة .

الاعداد الفنى والحراسات القضائية :

وثمة مسألة اخرى تتعلق بسياسة رفع الكفاية العلمية لدى القاضى . وهى مسألة الاعداد الفنى لرجال القضاء عن طريق الدورات العلمية والتدريبية .

ان كثيرا من الدول تسمى في الوقت الحاضر للوصول بقضاائها الى اعلى مستويات الكفاية عن طريق عقد دورات علمية منتظمة او انشاء معاهد للقضاء في فرنسا يوجد معهد للقضاء منذ سنوات طويلة . وفي ايطاليا يعدون العدة الآن لافتتاح معهد للتقافة القضائية وفي لبنان — وهو بلد عربي شقيق — يوجد مثل هذا المعهد . وفي دول اخرى — كاسبانيا — تنظم دورات تدريبية وارشادية للمبتدئين من رجال القضاء .

ولهذه الدورات في الواقع أهمية كبرى لاعداد وتكوين رجل النيابة او القضاء . فمن الملاحظ دائما انه توجد فجوة عميقة بين الدراسة النظرية في الجامعات وبين التطبيق العملى في الحياة القضائية . فالطالب عندما يتخرج من كلية الحقوق ويمين في النيابة العامة ، فيجد نفسه نجاة أمام طلاس : قيود واوصاف وشكاوى واحوال وعوارض وصفة تشريحية واسفكسيا وكدم ورض .. وغير ذلك من الامور التي لا يفري عنها شيئا . وليس من سبيل امامه الا ان يسأل زملاءه ويأخذ منا بلقي اليه قضية ضلعة . وفي اغلب الاحوال يكون نياا يتلقاه من معلومات الكثير من الخطأ والتجاوز. وادعاء العلم . وكل من

اشتغل في القضاء، يذكر ما جرى عليه والعمل في النيابة العامة من نقل القيود والوصاف الجنائية للجرائم من مذكرات أو « نوت » مجهزة النصب فتقبل تتداول وتحرف حتى تنقطع صسلتها بالاصل . والمجيب ان العمل في النيابة ظل يجري على هذا الوضع منذ عشرات السنين دون أن يفكر احد من المسؤولين عن الجهاز القضائي في تنظيم دورات تدريبية لهؤلاء المبتدئين حتى نضع قديمهم على الطريق الصحيح ، ونتيح لهم دراسة علمية للجوانب التطبيقية في عملهم كالتحقيق الجنائي التطبيقي ، والمعامل الجنائية والطب الشرعي والبصمات وعلم النفس الجنائي ونظام العمل في النيابة وغير ذلك من الدراسات المتصلة بعملهم ، والتي تشكل حسن اعدادهم للفهوض بمسئوليتهم المستقبلية . وهي جميعها دراسات خاصة لا تتسع لها مناهج الدراسة الجامعية .

وحين فادينا في منتصف السبعينات بوجوب تنظيم مثل هذه التورات نظمت سنة او سنتين ثم انقطعت ، ثم عادت لتسير بخطى متعثرة ، حتى صدر اخيرا في شهر يونية الماضي القرار الجمهوري رقم ٣٤٧ لسنة ١٩٨١ بإنشاء المركز القومي للدراسات القضائية . وهو لاشك خطوة محمودية في سبيل استقرار هذه الدراسات وانتظامها . وأن كنا نقضي أن يقتصر إنشاء هذا المركز ب خطوة أخرى لا تقل أهمية عن إنشائه ، وهي أن تكون للدراسة به صفة الإلزام وأن تكون درجة التحصيل التي يحصل عليها الطالب في الاختبارات التي تعقد في نهاية الدورات ، عنصرا من عناصر تقدير كتابته يضاف الى العناصر الأخرى المستمدة من التفطيش على عمله ، ليتكون منها جميعا التقدير العام اللازم للترقية . وهو ما يقتضى ادخال تعديل يسير على بعض نصوص قانون السلطة القضائية .

وما يقال عن المبتدئين من رجال النيابة يقال عن المبتدئين من القضاة . فالمقاضى يستقبل العمل في القضاء بعد سنوات طويلة من العمل في النيابة والانتطاع عن القوانين المدنية والتجارية واجراءات المرافعات . ثم يجد نفسه فجأة امام نظام مختلف في كل شيء . ولا سبيل امامه الا سؤال زملائه او التجربة في الدعاوى المطروحة عليه ، وهي تجربة جد خطيرة . وحتى تنفسادها بعض السدول منعت القاضى في السنة الاولى من تعيينه من الفصل في أى نزاع وانما يجلس مستمعا ، وهو ما يعرف في ايطاليا بنظام القضاى الاستمع Giudice uditorه حيث يلحق القاضى المبتدى بالحدى دوائر المحكمة ، ويشارك في بحث القضايا دون صوت محدود في المداولات . كما يهود اليه ببعض الاجراءات البسيطة كسؤال شهود او اجراء معاينة او تحضير بعض القضايا ولا يجلس للفصل في المنازعات الا بعد أن يكتمل تكوينه .

وفي بلاد أخرى كفرنسا تنظم للقضاء قبل ممارسة العمل القضائي دراسات علمية بمعهد القضاء ، لتأهيلهم من الناحيتين الطبية والتطبيقية واعدادهم اعدادا كاملا لحمل امانة القضاء . بالإضافة الى دورات أخرى اختيارية للقضاة الماملين لبحث ما يعترضهم من المشاكل القانونية الهامة .

وبحسب مصر احسوج ما نكون لمثل هذه الدراسات الا بالنسبة لقواعد

الإجراءات فحسب ، ولكن بالنسبة لكثير من مشاكل القوانين الموضوعية والانتظامية القانونية التي جرت في السنوات الأخيرة نتيجة التحول الضخم في حياتنا الاقتصادية والاجتماعية .

والاصل معقود على المركز الجديد للدراسات القضائية لتوجيه عناية خاصة لتكوين القضاة — المبتدئين منهم والقدامى على السواء — والاسراع بتنظيم دراسات ودورات خاصة بهم أسوة بالدورات التي ينظمها لرجال النيابة العامة .

أما فيما يتعلق بما ينبغي أن تكون عليه مراحل التكوين — سواء في ذلك التكوين المبتدأ أو التكوين الدائم — وما يجب أن تكون عليه مناهج الدراسة ، ففي البحث القيم المقدم من الزميل الجليل المستشار / محمد فؤاد الرشيد ما يغني عن أي حديث في هذا الشأن .

الحواجز :

ولما كان تشجيع العناصر الممتازة من رجال القضاء من أهم الأمور التي تجتمع إلى الاجادة والتفوق ، وثبتت على المنافسة وبذل المزيد من الجهد لتحقيق مستوى أرفع من الكفاءة . فانه ينبغي أن يكون من الخطوط الرئيسية في سياستنا القضائية المقبلة ، تقرير الحوافز للمتميزين من رجال القضاء . ولا نقصد بالحوافز هنا منح مبالغ مالية أو مكافآت للقاضي الذي يفضل في عدد أكبر من القضايا . فهذا النوع من الحوافز ينطوي على خطورة بالغة لانه سوف يكون على حساب مستوى العمل . وانما نقصد بها تقدير بعض الميزات للقاضي الكفء المتميز في عمله ، سواء من حيث الترقية أو النقل .

إن الدرجة المطلوبة لترقية القاضي في نظامنا القضائي هي درجة « فوق المتوسط » . ويمكن أن يحصل القاضي على هذه الدرجة ليضل إلى أعلى المناصب القضائية في محكمة النقض . فما الذي يحفز الوصول إلى درجة أعلى من الكفاءة طالما أنه لا ميزة للقاضي المتفوق .

وحين فكرت وزارة العدل في وقت ما في اعطاء ميزة للقاضي المتميز ، فاختلت بنظام الترقية للكفاءة الممتازة ، ظلت النصوص مينة في قانون السلطة القضائية لا تجد سبيلا إلى التطبيق لاننا ما نزال نمسّر في تنظيمنا القضائي حتى اليوم على غير سياسة مرسومة أو قواعد مستقرة .

جدد تخصص القضاة :

وإذا كان التخصص في مختلف مجالات العلم والعمل قد أصبح السمة البارزة لهذا العصر الذي تنوعت وتشعبت فيه فروع المعرفة واتسعت آفاقها بحيث أصبح التخصص في فرع معين هو السبيل الوحيد للاحاطة والاجادة والتمقن ، فان تخصص القضاة في فرع معين من المنازعات بعد أن تعددت أنواعها ، وتضخمت التشريعات التي تحكمها ، قد أصبح ضرورة لازمة للارتفاع بمستوى الاداء والانتاج . وهو مبدأ أخذ به كثير من النظم القضائية ، ونايت — وما زالت تتنادى به — المؤتمرات الدولية لاسيما في مجال القانون الجنائي ، ومن أهم هذه المؤتمرات مؤتمر القضاء المنعقد في « ميروجا » سنة ١٩٦٥ . والمؤتمر الدولي العاشر للقانون الجنائي المنعقد في روما سنة ١٩٦٩ .

وعلى الرغم من أن الشرع المصرى تد آمن بأهمية مبدأ تخصص القاضى ، ولوروه فى نصوص تشريعية ملزمة تضمنتها قوانين السلطة القضائية المتعاقبة منذ سنة ١٩٦٥ (مادة ١٥ من قانون السلطة القضائية الحالى) إلا أن هذه النصوص لم تجد طريقها إلى التنفيذ ، وظلت من نصوص الزينة فى قانون السلطة القضائية .

وإذا صح القول أن هناك بعض صعوبات عملية تتصل بقواعد النقل والقرنية ، وتحول دون تطبيق المبدأ بالنسبة للقضاء ورؤساء المحاكم ، فلا أقل من أن تبدأ بتطبيقه بالنسبة لمستشارى محكمة النقض ومحاكم الاستئناف . ثم تعمل بعد ذلك على تطبيقه تدريجيا بالنسبة لسائر المحاكم ولو اقتضى الأمر تقسيم القضاء بحسب نسوع التخصص ، وإدخال بعض التعديلات على قواعد النقل والقرنية .

ثالثا : التنظيم القضائى :

فى التنظيم القضائى المصرى ثغرات متعددة تستحق أن تكون موضع دراسات منقطعة ، ولكننا لن نقف منها فى هذه الدراسة إلا عند موضوع واحد لاتصاله الوثيق بمشكلة بطل العدالة ، وتعويق الدعوى الجنائية فى طائفة كبرى من الجرائم التى ينظرها القضاء ، وهى جرائم المال العام .

أزواج التحقيق فى جرائم المال العام :

نقد ترتب على اتساع نطاق المال العام ، وتزايد نشاطه فى ظل النظام الاشتراكى وضرورة العمل على حمايته وكفالة حسن ادارته والقيام عليه . أن اتسع نطاق التجريم فى مجال الأموال الضارة بالمصالح المالية للدولة أو الماسة بحسن أداء الوظيفة العامة ، حتى شمل التجريم كثيرا من صور استغلال الوظيفة العامة أو الأعمال فى أدائها أو الإخلال الجسيم بواجباتها ، أو الإضرار غير المتعمد بمصالح الدولة أو الغير الممهود إليها بمصالحه ، أو التقصير فى صيانة المال العام أو المحافظة عليه ، أو الإخلال بنظام توزيع السلع أو غير ذلك من الأعمال التى كانت تدخل فى نطاق المخالفات الإدارية أو المالية البحتة ، ولا تمتد إليها طائفة القانون الجنائى . وقد نتج عن ذلك أن أصبح كثير من الأفعال المتصلة بالإخلال بواجبات الوظيفة العامة يجمع فى ذات الوقت بين المخالفة الإدارية والجريمة الجنائية . ولما كان تحقيق المخالفات المالية والإدارية الدعوى التأديبية عنها يدخل بطبيعته فى اختصاص النيابة الإدارية ، بينما تختص النيابة العامة بالتحقيق الجنائى وإقامة الدعوى الجنائية ، فإن ذلك تكثرا ما يؤدي إلى أزواج التحقيق فى الفعل الواحد . بل كثيرا ما يؤدي إلى تأخر السير فى التحقيق الجنائى نتيجة تأخر اتصال علم النيابة العامة بالإقامة الجنائية . فلقد أثبت العمل أن من أهم الأسباب التى تؤدى إلى تأخير السير فى التحقيق الجنائى فى الجرائم الضارة بالمصالح الاقتصادية للدولة أو الأعمال الجسيم ، أن الجهات الإدارية كثيرا ما تترأخى فى إبلاغ النيابة العامة بكثير من المخالفات مع وضوح الشبهة فى أنها تنطوى على جرائم جنائية ، مكتفية فى ذلك بإبلاغ النيابة الإدارية التى تمنح فى التحقيق الإدارى إلى نهايته ، ثم تحيل الأوراق فى آخر الأمر إلى النيابة العامة لتعيد التحقيق من جديد ، مما يترتب عليه تأخر التحقيق الجنائى ، وإطالة الإجراءات ، وتشتت الدليل فيما بين التحقيقات المتعاقبة ، وتعطيل الدعوى الجنائية .

الدمج النيابية الادارية في النيابة العامة :

ولمى يتبيننا انه لعلاج هذه المشكلة الا بتوحيد جهتي التحقيق الجنائي والاداري في جهاز واحد ، وذلك عن طريق ادمج جهاز النيابة الادارية في النيابة العامة ، بحيث تتولى النيابة العامة التحقيقات الجنائية والادارية معا ، وتباشر الدعويين الجنائية والادارية على السواء . وهو الوضع المتبع في كثير من بلاد العالم ، وعلى وجه الخصوص في البلاد الاشتراكية حيث يتسع نطاق النشاط الاقتصادي للدولة ، ويقتضى انتظام العمل في مؤسسات الدولة الادارية والاقتصادية احكام الرقابة على اعمال الموظف العام ، وسرعة محاسبة المسؤولين عن كل اخلال بواجبات الوظيفة العامة .

ففي الدول الاشتراكية كبولندا والمجر وتشيكوسلوفاكيا والمانيا الشرقية ، تقوم النيابة العامة — الى جوار دورها الاساسي كهيئة على الدعوى الجنائية — بتحقيق المخالفات المالية والادارية واتخاذ الاجراءات اللازمة لمحاكمة المسؤولين عنها .

كما ان الدول الغربية لا تعرف بدورها نظام النيابة الادارية . ولا يوجد بها سوى نظام النيابة العامة التي تتولى جميع التحقيقات الجنائية . اما المخالفات الادارية فتتولى تحقيقها ومؤاخذة المسؤولين عنها الجهة الادارية ذاتها . فاذا عرض للنيابة أثناء التحقيقات الجنائية ما يستوجب المؤاخذة الادارية ، احوالت الاوراق الى الجهة الادارية المختصة لتوقيع الجزاء الاداري . وهو الوضع الذي كان متبعاً في مصر قبل انشاء النيابة الادارية .

وليس من شك ان ادمج جهاز النيابة الادارية في النيابة العامة ، وتوحيد جهتي التحقيق الجنائي والاداري — على النحو المتبع في الدول الاشتراكية — من شأنه ان يحول دون ازواج التحقيق في الواقعة الواحدة ، ويوفر الكثير من الوقت ، ويكسر سرعة اتخاذ الاجراءات اللازمة لمحاكمة المتهمين سواء من الناحية الجنائية او الادارية . ويتيح للنيابة العامة حرية اختيار الطريق المناسب للمحاكمة بحسب نوع الواقعة او جسامتها .

خطوات لازمة للدمج :

ويقتضى الدمج المقترح اتخاذ الخطوات الآتية :

(١) اصدار التشريع اللازم لنقل جميع الاختصاصات التي تتولاها النيابة الادارية الى النيابة العامة وتنظيم نقل اعضاء النيابة الادارية الى النيابة العامة او ادارة قضائية الحكومة في الوظائف المتبالة لوظائفهم وبمفس درجاتهم المالية .

(٢) وضع النظام الداخلي المناسب للعمل في النيابة العامة بعد توسيع اختصاصها بإضافة الدعوى التأديبية الى الدعوى الجنائية .

(٣) تعديل قانون المجلس الاعلى للهيئات القضائية بحيث يمثل للنيابة العامة عضوان في المجلس (النائب العام واثنين مساعديه) . وكذلك تعديل المادة ٢٤ من قانون السلطة القضائية بحيث يضاف الى وظيفة النائب العام وسائر اعضاء النيابة تمثيل الادعاء لدى المحاكم التأديبية .

٢ - التشريع

التشريع هو العنصر الثانى من العناصر التى تقوم عليها خدمة العدالة ، فهو عماد عمل القاضى ، ومصدره الأول فى استقاء القاعدة القانونية التى يطبقها. فيما يمرض عليه من منازعات . وليس من شك انه كلما كان التشريع بينا واضحا مستكملا ، كلما يسر ذلك من مهمة القاضى ، ووفر عليه الكثير من الجهد والوقت ، وفلسك على عكس التشريع القاصر المبهم الذى يقطع جانبا كبيرا من جهده ووقته فى الفهم والتفسير والاستخلاص .

ولعل اهم ما يلاحظ على مجموعات التشريعات الاساسية فى مصر ان هناك عدم توازى فى الاهتمام بين التشريعات الاجرائية والتشريعات الموضوعية . فبينما تحظى التشريعات الاجرائية بكل اهتمام وعناية من جانب الدولة ، نجد التشريعات الموضوعية مغلطة ومهملة اهمالا تاما .

كل اهتمامنا مركز على التشريعات الاجرائية على الرغم من انها كلها تشريعات حديثة متطورة . فقانون المرافعات المدنية والتجارية صدر اولا سنة ١٩٤٩ ويعتبر تشريعا حديثا . ومع ذلك فقد عدلناه اكثر من مرة لتحقيق المزيد من التبسيط . ثم لم نلبث ان اصدرنا تشريعا احدث سنة ١٩٦٨ ثم عدلناه سنة ١٩٧٢ . وما زلنا نركز الاهتمام على هذا القانون ونقترح تعديله من جديد بقصد التطوير والتحسين .

كما اصدرنا كذلك تشريعا حديثا متطورا للاجراءات الجنائية سنة ١٩٥١ وعدلناه مرات عديدة ، ومع ذلك ما زلنا نركز الاهتمام عليه ونقترح تعديله من جديد .

ويرجع هذا الاهتمام البالغ بالتشريعات الاجرائية - فى اعتقادنا - الى ما سيطر - وما زال يسيطر - على الأذهان من ان سبب مشكلة بقاء العدالة فى مصر من اجراءات التقاضى ، فحشدنا كل جهودنا لتطوير وتبسيط هذه الاجراءات حتى اوشكنا ان نصف بالضمانات الاساسية للتقاضى . ومع ذلك لم تحل المشكلة بل ازدادت تفاهما . والسبب فى ذلك اننا ظللنا ننظر للمشكلة من جانب واحد هو جانب الاجراءات ، هون اهتمام بدراسة بقية جوانبها - وهى متعددة - ونحاول ان نعمل على علاجها .

التشريعات الموضوعية :

وقد صرفنا هذا الاهتمام البالغ والتشريعات الاجرائية عن توجه اى عناية الى التشريعات الموضوعية برغم اهميتها البالغة بالنسبة لعمل القاضى ، فهى التى تحكم موضوع اى منازعة مطروحة على القضاء ، ويتوقف على مدى صلاحيتها ووضوحها وكمالها تيسير مهمة القاضى او تعقيدها .

ان تشريعاتنا الاجرائية الحديثة المتطورة تقابلها من الناحية الاخرى تشريعات موضوعية عتيقة مهلهلة صدرت منذ قرن من الزمان وما زال يطبقها القاضى حتى اليوم بما فيها من نقص وتقصير وغموض . ومع ذلك لا تجد من يلتفت اليها .

القانون التجاري :

فالقانون التجاري المصري صدر منذ أكثر من مائة سنة ، وما زال يتحدث حتى الآن عن « النائب عن الحضرة الخديوية » . ويصف العمل التجاري بأنه « شراء الفلال والمحصولات بقصد بيعها » . ورغم ما حدث من تطور مائل ، بل انقلاب في الحياة التجارية في كل أنحاء العالم ، فما زلنا نطبق تشريعا وضع لتنظيم الحياة التجارية في القرن الماضي ، وأصبح منبت الصلة بواقع حياتنا المعاصرة .

لقد تطور مفهوم العمل التجاري تطورا ضخما ، وأصبحت عشرات الأعمال تدخل في عداد الأعمال التجارية بطبيعتها ، وظهرت ألوان جديدة من النشاط التجاري والصناعي لم تكن معروفة من قبل ، واتسعت أعمال البنوك اتساعا كبيرا ، وتعددت جوانب نشاطها في مجال الائتمان والاستثمار ، ومع ذلك فقد توقف تشريعا التجارى عند حدود القرن الماضي .

ولن نحدد هنا نواحي النقص والتصور في هذا التشريع فهي أكثر من أن تحصى ، فضلا عن أن مجال حصرها يدخل في مهمة لجان التعديل التي ما زالت تتمتع في خطأها منذ أكثر من أربعين عاما . ولكن يكفي أن نشير إلى أن هذا التشريع قد خلا خلوا تاما من معالجة كثير من المسائل الجوهرية التي تثير العديد من المنازعات أمام القضاء ، ومن أبرزها العقود المصرفية كعقود الودائع المصرفية والصواب الجارى ، وفتح الاعتماد ، والاعتبارات المستندية وعقد الخصم وخطابات الضمان وغيرها من العقود المصرفية المسماة التي أضفت عليها الأعراف المصرفية طبيعة خاصة جعلتها تنفرد بأحكامها المستقلة التي تخرج في كثير من قواعدما عن الأصول العامة التي تحكم سائر العقود ، الأمر الذي جعل كثيرا من التشريعات الحديثة — ومن بينها بعض التشريعات العربية — تسارع إلى تقنينها تنظيميا للتعامل ، وتيسيرا المهمة القضاء .

كما خلا هذا التشريع كذلك من معالجة كثير من المسائل الهامة كالنقل الجوي رغم أهمية هذا اللون من النقل وتفرده بأحكامه الخاصة ، وكالبيع البحرية التي أصبحت عماد التجارة الدولية ، وكالتمثيل التجاري ، ووكالة العقود Agency التي أصبحت تحتل مكانا ملحوظا في التجارة الحديثة ، وازدادت أهميتها في مصر بعد الانفتاح الاقتصادي ، واتخاذ كثير من الشركات المالية وكلاء لها في مصر لترويج وتوزيع منتجاتها . . . إلى غير ذلك من نواحي النقص والتصور التي حفل بها هذا التشريع المتين .

وليس من شك أن هذا التصور البالغ في تشريع يحكم الحياة التجارية في مصر من شأنه أن يوق عمل القاضي في المنازعات التجارية التي ازداد حجمها وأهميتها في السنوات الأخيرة ، ويستغرق الكثير من وقته في التماس القاعدة القانونية — أيا ، نقص التشريع — في الأعراف التجارية وما يتطلبه تحقيق ثبوتها من وقت طويل .

القانون البحري :

وما يقال عن القانون التجاري يقال كذلك عن القانون البحري ، فقد صدر هذا القانون بحوره عام ١٨٨٢ ، ونقل عن المجموعة التجارية الفرنسية الصادرة سنة ١٨٠٧ .

ومن المعلوم ان هذه المجموعة نقلت عن التقنين السابق عليها والموضوع سنة ١٦٨١ بامر من الملك لويس الرابع عشر . ومعنى ذلك ان القسانون البحري الذي طبقه مصر ترجع قواعده الى القرن السابع عشر ، وهي قواعد ما زالت تتحدث عن السفن التي تسير بالشراع .

ومن البديهي ان تقنيننا هذا شأنه من القدم والتخلف اصبح لا يصلح لتنظيم النقل والتأمين البحري في عصر أصبحت السفن تسير فيه بقوة الذرة ، وتطورت فيه اساليب الشحن والتفريغ من الوسائل اليدوية البدائية الى الوسائل الآلية الى نظام الشحن بالحاويات Containers الى غير ذلك من وسائل العلم الحديث .

لقد تطورت نظم النقل البحري على مدى ثلاثة قرون من الزمان تطورا هائلا . واصبحت تحكمها قواعد دولية حديثة ضمتها اكثر من ٢٠ معاهدة دولية ، انضمت مصر الى الكثير منها ، واحتلتها اغلب الدول في تشريعاتها الداخلية حتى لا يكون هناك ازواج بين القواعد الدولية السائدة وقواعد التشريع الداخلي . ومع ذلك فما زال قضاؤنا يطبق حتى اليوم قواعد مقطوعة الصلة بالمصر الذي يعيش فيه ، وما زال يجد ابلغ المشقة في الاحتماء الى القاعدة القانونية التي تحكم النزاع في كثير من منازعات النقل والتأمين البحري ، والحوادث والخسارات البحرية ، ووكالات السفن ، ووكلاء الحوالة ، ومقاولات الشحن والتفريغ وغير ذلك من المسائل التي قننتها معظم التشريعات الحديثة .

ان مصر بماضيها العريق ، وموقعها الجغرافي المتميز على بحرين عظيمين كان — وما يزال لهما — شأن مرموق في التجارة البحرية ، لا يليق بها ان تظل حتى اليوم تطبق قانونا ترجع قواعده الى قرون مضت ، في الوقت الذي أصبح فيه لجميع البلاد العربية تشريعات بحرية حديثة متكاملة .

قانون العقوبات :

وثمة تشريع آخر من اهم التشريعات الموضوعية التي يطبقها القضاء هو قانون العقوبات فقد وضع هذا القانون بدوره سنة ١٩٠٤ ، وهو ابتداء للتشريع الفرنسي الذي وضع في عهد نابليون . ولم يفر تعديل سنة ١٩٢٧ وما أعقبه من تعديلات شيئا من جوهر هذا القانون لو اصوله . فبازالت تهيم عليه حتى اليوم سياسة عقابية متخلفة تركز كل اهتمامها في الجريمة والعقوبة دون نظر لشخص المجرم ، وتقنين العقوبة بمقدار جسامة الجريمة دون اعتبار لارتكابها وتدرج العقوبات السالبة للحرية درجات من الحبس الى السجن الى الامتناع الشاققة المؤقتة فالمؤبدة . وهي سياسة عفا عليها الزمن ، وهجرتها جميع التشريعات الحديثة . فلم تعد العقوبة في هذه التشريعات مجرد أداة ردع تقوم على المشقة والايسلام والتفكير ، وانما أصبحت وسيلة علمية لعلاج حالات الجنوح والانحراف التي تطرا على بعض افراد المجتمع ، وتعتمد في تحديدها لا على مجرد جسامة الجريمة بل على طبيعة المجرم ومدى ما يحتاجه من علاج واصلاح . كما ان العقوبة لم تعد هي الوسيلة الوحيدة

للكفاح الجريمة ، وحماية المجتمع من اذاها بل نشأت الى جانبها نظم الوثائية التي تتمثل في تدابير معينة يطبقها القضاء لمواجهة الخطورة الاجرامية لبعض طوائف المجرمين الذين لا تقالهم العقوبة كثير المسؤولين جنائيا ، او الذين لا يتأثرون بها كمتادى الاجرام .

لقد تطورت السياسة العقابية التي تهيم على معظم التشريعات العقابية الحديثة تطورا عميقا ، فتوحدت العقوبات السالبة للحرية ، وتمددت تدابير الوقاية ، وسادت مبادئ التقريد القانوني والقضائي للعقوبة ، واتسعت سلطة القاضي الجنائي في اختيار وتقدير العقوبة المناسبة لشخص المجرم ، ووضعت الضوابط التي تكفل سلامة هذا التقدير . الى غير ذلك من الاتجاهات العلمية الحديثة التي اوصت وما زالت توصي بها مؤتمرات الامم المتحدة وغيرها من الهيئات الدولية .

وبرغم كل هذا التطور الضخم في التشريعات العقابية الحديثة — ومن بينها بعض تشريعات البلاد العربية — فمازلنا حتى اليوم نعيش بمعزل عن العالم ، ونقف بثريننا العقابي عند حدود سنة ١٩٠٤ . بل عند حدود اوائل القرن الماضي . وما زال قضاؤنا يقف حائرا بين فقه بالغ التطور ، وتشريع شديد التخلف .

ضرورة المسارعة بالتطوير :

هذه التشريعات الموضوعية جميعها ينبغي العمل على سرعة تطويرها ، حتى لا نظل بمنأى عن العالم التطور من حولنا ، وحتى نضع بين يدي القاضي قواعد حديثة متطورة واضحة الصياغة ، ميسرة التطبيق .

اما بالنسبة للقوانين الاجرائية فلمنا في حاجة الى الحديث عنها . فنفصلا عن انها جميعها قوانين حديثة متطورة كما سلف القول ، فان فيما قدمه الزملاء من ابحاث قيمة ما يكفي لتبذرك كما عساه يكون بها من ثمرات .

٣ — المحاكم

المحكمة هي العنصر الثالث الذي تقوم عليه خدمة العدالة . ونقصد بالمحكمة — كما اسلفنا — مبنى المحكمة ، والوسائل المستخدمة في انجاز العمل .

مبنى المحكمة :

فليس من شك ان مبنى المحكمة يمثل مظهرها هاما من مظاهر العدالة . ولستنا في حاجة لاطالة الحديث عما وصلت اليه مباني المحاكم في مصر . ويكفي ان نقول ان بعض المحاكم تمارس عملها في شقق سكنية ، وان محكمتنا الكبرى التي تقسم على قسمة المظانم القضائي تمتد جدرانها في غرفة المكتبة .

وعلى الرغم من انه فرضت رسوم على المتقاضين تخصص لبناء دور المحاكم وان هذه الرسوم زبخت أخيرا ، إلا أن هذه الرسوم لا تكفى وحدها لمواجهة الحالة السيئة التي وصلت اليها مبانى المحاكم فى جميع أرجاء البلاد ومن الواجب أن تساهم الدولة مساهمة منتظمة فى تدعيم صندوق مبانى المحاكم حتى يتسنى القضاء على هذه المشكلة فى وقت قريب . فاقابلة العدالة من أول واجبات الدولة ، ولا يوجد - فيما نعلم - بلد فى العالم يقوم نفسه المتقاضون وحدهم ببناء المحاكم .

وسائل العمل المستخدمة فى المحاكم :

فإذا نظرنا بعد ذلك الى وسائل العمل المستخدمة فى المحاكم لوجدنا ان مصر تعتبر من أشد بلاد العالم تخلفا فى هذا المجال . فمازالت الاحكام فى جميع المحاكم الجزئية ، وجانب كبير من المحاكم الابتدائية تكتب بواسطة بدائية هي « الحبر الكوبيا » ثم تبلل الورقة بالماء لتطبع الكتابة فى دفاتر حفظ الاحكام ، وغالبا ما لا ينطبع فى الدفتر الا اجزاء قليلة متفرقة من الحكم . ومازال نسخ صور القضايا والاوراق يجرى فى جانب كبير منه بالوسائل اليدوية العتيقة المتخلفة . ومازالت القضايا تحفظ فى طرقات المحاكم بعد ان ضاقت بها المخازن بما يعرض اوراقها - فى كثير من الاحيان - للبعث والتلف والحريق ، فضلا عن صعوبة تصنيفها والامتدله اليها عند طلبها . وبعبارة وجيزة مازالت محاكمنا تستخدم فى عملها الوسائل التى كانت تستخدم منذ قرون مضى ، بما يترتب على ذلك من بطء وتعويق واضاعة للجهد والوقت .

لقد تطور العالم من حولنا ، واصبحت المحاكم تعمل الآن فى اغلب بلاد العالم بالاساليب العلم الحديث ووسائل مصر للذى نعيش فيه .

محاضر الجلسات التى تظهر فى محاكمنا خالية تماما من دفاع الخصوم ودفعهم وطلباتهم بما يمجز التقاضى عن الرجوع اليها ، ويضيق - فى كثير من الاحيان - حق الخصوم فى الطعن على الحكم . اصبحت تسجل الآن فى اغلب محاكم العالم على اشربة التسجيل الصوتى ، ولا تترك لحض ذاكرة الكاتب او ارايته . ولا ندرى مالى عاقفا عن استخدام هذه الاجهزة فى مصر بمد ان اصبح تضع محطيا ، ويستعمل بها فى كل ندوة او اجتماع .

ونسخ القضايا والاوراق والمستندات اصبح يتم الآن فى جميع محاكم الخارج - ايضا كان حجم العمل فى المحكمة - باجهزة النسخ الضوئى التى وصلت طاقتها الى مئات الاوراق فى الساعة .

اما نظام حفظ القضايا التى يتزايد عددها بضى الزين ، ويحتاج حفظها لمساحات غير محدودة من المخازن ، ويتطلب استخراجها وضما الكثير من الجهد والوقت ، فقد تطور بدوره الى نظام « الميكروفيلم » الذى يتم عن طريقه حفظ أعداد لا حصر لها من القضايا فى امل حيز ممكن ، مع سهولة تصنيفها وتنظيمها

والرجوع إليها في أقصر وقت • وهو نظام يمكن الاستعانة به كذلك في حفظ المستندات والعقود بالشهر العقاري بمقد أن اتسع حجم التعامل اتساعاً ضخماً ، وأصبح ضغط العقود والمستندات من المشكل التي تواجهها مصلحة الشهر العقاري .

نحن لا ندعي أننا نستطيع أن نصل إلى مستوى المحاكم في الخارج بين يوم وليلة ولكن ينبغي علينا - على الأقل - أن نبدأ الطريق ، وأن نضع السياسة أو التخطيط اللازم لتطوير العمل في المحاكم حتى تصل في خلال عشرين أو ثلاثين سنة إلى المستوى الذي نتطلع إليه •

هذا عرض سريع لأمم مشكلات العدالة في مصر • وهي - كما نرى - بمصددة الجوانب متشعبة الأسباب ، عميقة الجذور ، بحيث أصبحت لا تجدى فيها الطول الجزئية • وإنما ينبغي علاجها ككل • عن طريق وضع سياسة متكاملة طويلة المدى للفهوض بخضمة العدالة في مصر من جميع جوانبها بحيث نستطيع في سنة ٢٠٠٠ أو في مطلع القرن المقبل أن نصل إلى الصورة المشرقة التي نطمحنا لقضائنا •

أحكام الشهادة في الشريعة الإسلامية

للمجلس الأعلى للشريعة الإسلامية

وكيل مجلس الدولة

مقدمة :

كما نظمت الشريعة الإسلامية حقوق الله على العباد ، نظمت حقوق العباد فيما بينهم ، وحقوق العباد تتعرض في بعض الأحيان للاعتداء عليها من الغير أو استيثارها على صاحبها ، ولذلك فقد تناولت الشريعة الإسلامية طرق إثبات هذه الحقوق ليلجأ إليها صاحب الحق عند انكاره ، توصلا للحصول على حقه وحمايته ، كما أن حقوق الله قد تحتاج للشهادة ، ومن بين طرق إثبات الحق : الشهادة والاقرار واليمين وسنتناول هنا : الشهادة .

تعريف الشهادة :

الشهادة لغة : اخبار بصحة عن مشاهدة وعيان ، لا عن تخمين وحسبان .
ونقها : اخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لاثبات حق على الغير (١) (مادة ١٦٨٤ من مجلة الأحكام المطبوعة) .

وعرفها البعض بأنها أخبار بحق للغير على الغير ، بخلاف الإقرار فإنه أخبار بحق للغير على النفس ، وبخلاف الدعوى فإنها أخبار بحق للنفس على الغير .

حكم أداء الشهادة :

أداء الشهادة — في غير الحدود — فرض عند الطلب بالكتاب وبالإجماع لقوله سبحانه وتعالى : « ولا يلب الشهادة إذا ما دعوا » (٢) وقوله : « ولا تكتمسوا الشهادة ومن يكتمسها فانه أثم عليه » (٣) .

وسبب فرضيتها أن بها تحيا الحقوق وتثبت ، وبدونها تضعف وتتوى .

شروط وجوب الشهادة :

الحقوق التي يراد إثباتها بالشهادة قد تكون حقوق للعباد ، وقد تكون حقوق لله سبحانه وتعالى . ولكل شروط لوجوب أداء الشهادة على النحو التالي :

(١) الأصول القضائية للمرافعات الشرعية — للشيخ علي قزاعة ص ١٤٤ وما بعدها .

(٢) سورة البقرة الآية (٢٨٢) .

(٣) سورة البقرة الآية (٢٨٢) .

١ — شروط وجوب أداء الشهادة لاثبات حق العبد :

يشترط لأداء الشهادة في هذه الحالة الشروط الآتية :

(أ) طلب صاحب الحق من الشاهد أن يؤدي الشهادة أن كان صاحب الحق يعلم بشهادة الشاهد ، فإن لم يكن يعلم ، وجب على الشاهد أن يعلم صاحب الحق بالشهادة ، فإذا طلبه لها وجب أداؤها .

(ب) أن تكون الشهادة لازمة لاثبات الحق ، بحيث يترتب على عدم أدائها ضياعه ، ولذلك لو وجد شهود آخرون شهدوا بالحق ، وقبّلت شهادتهم لا يائتم الشاهد بعدم أدائه للشهادة .

(ج) عدالة القاضي الذي يشهد الشاهد أمامه ، فلو كان غير عدل لا يلتزم الشاهد بالشهادة .

ولا تعتبر الشهادة التي تقع خسار مجلس القضاء (مادة ١٦٨٧ من مجلة الأحكام العدلية) .

(د) قرب مكان الشاهد من مجلس القضاء ، بحيث لا يناله كلفة ولا مشقة من انتقاله للشهادة — لقوله سبحانه وتعالى : « ولا يضار كاتب ولا شهيد » (٤) ولقوله عليه الصلاة والسلام : « أكرموا الشهود فإن الله تعالى يستخرج بهم الحق ، وينفذ بهم الظلم » .

(هـ) ألا يخبره عدلان بخلاف شهادته ، فلو كان الشاهد يعلم — مثلاً — بأن فلاناً مدينًا لفلان ، وأخبره عدلان بأن المدين سدد الدين ، فإنه لا يشهد بالمدين ، أمّا إذا كان من أخبره فامسكان ، فإنه يشهد .

(و) ألا يقف الشاهد على أن الحق إذا كانت الشهادة على الإقرار اقر له خوفاً .

(ز) ألا يخشى الشاهد على نفسه من شهادته بطش سلطان جائر ، أو غيره أو لم يتذكر الشهادة .

٢ — شروط وجوب الشهادة لاثبات حق الله سبحانه وتعالى :

يختلف الأمر بين ما إذا كانت الشهادة تنصب على ححد من حدود الله ، أو على غيره .

(أ) فإذا كانت الشهادة على غير ححد كانت واجبة بالشروط السابق الإشارة إليها ، بالنسبة لحقوق العباد عدا طلبهما ، ففي هذه الحالة تجب الشهادة بسوء طلب ، لأن حق الله تعالى واجب على كل أحد إثباته .

(٤) سورة البقرة الآية (٢٨٢) .

(ب) أما اذا كان الحق الذي يراد اثباته حدا من الحدود كالزنا والسرقة وغيرهما ، لم تجب الشهادة أصلا ، ويكون الشاهد مخيرا بين أن يشهد والا يشهد ، وترك الشهادة أفضل للحديث الشريف : « من متر متر » . الا اذا كان المشهود عليه متهمنا مفتخرا بالفاحشة ، فالشهادة عليه أولى ، اخلاء للارض من فساد .

شروط صحة أداء الشهادة :

يشترط لصحة الشهادة توافر عدة شروط ، بعضها يلزم توافرها في الشاهد ، ومنها ما يرجع للمشهود به ، ومنها ما يرجع للشهادة ، ومنها ما يرجع لكان الشهادة . . . وذلك على الوجه الآتي :

١ - شروط الشاهد :

ومن هذه الشروط - شروط عامة ، يلزم توافرها في الشاهد ، وشروط خاصة على الوجه الآتي (هـ) :

أولا - الشروط العامة التي يلزم توافرها في الشاهد - وهي :

(أ) المقتل وقت الاداء : لان من لا يمثل لا يفهم الحادثة التي يشهد بها .

(ب) البلوغ : فلا يصح شهادة الصبي .

(ج) الحرية : فلا تقبل شهادة العبد .

(د) البصر : فلا تقبل شهادة الاعمي ، خاصة فيما يحتاج فيه الى

الإشارة (٦) (مادة ١٦٨٦ من مجلة الأحكام العدلية) .

(هـ) النطق : فلا تقبل شهادة الاخرس (٧) (المادة ١٦٨٦ من مجلة الاحكام

العدلية) .

(و) الا يكون الشاهد محسودا في قذف : لقوله سبحانه وتعالى :

والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا بأربعة شهداء ، فاجلدوهم ثمانين

جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا » (٨) أما اذا كان محسودا في غير قذف -

فمقتبل لشهادته اذا تساب وقال الامام مالك يجوز قبول شهادة المحسود في

قذف اذا تاب (٩) .

(ز) الا يكون متهما في شهادته ، فان كان يجرنفسه مفعلا أو يدفع بها

مفرما (١٠) - (المادة ١٧٠٠ من مجلة الاحكام العدلية) .

(هـ) الشرح الصغير ج ٤ ص ٢٢٦ .

(٦) للشرح الصغير ج ٤ ص ٢٤٢ .

(٧) للشرح الصغير ج ٤ ص ٢٤٢ .

(٨) سورة النور الآية رقم ٤ .

(٩) المحونة الكبرى للإمام مالك ج ٥ ص ١٥٨ .

(١٠) للشرح الصغير ج ٤ ص ٢٥١ ، ٢٥٢ .

(ج) الا يكون خصما — لتوله صلى الله عليه وسلم : « لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين » (١١) .

(ط) ان يكون عالما بالشهود به ، ذاكرا له وقت الاداء ، فلو نسي المشهود به لم يجز له ان يشهد ، لقوله سبحانه وتعالى : « ولا تقف ما ليس لك به علم » (١٢) . وتوله صلى الله عليه وسلم : « اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فسدح » .

ثانياً — الشروط للخاصة بالشاهد :

واما الشروط الخاصة بالشاهد فهي : (١٣)

(أ) الاسلام : اذا كان المشهود عليه مسلما ، فلا تقبل شهادة الكافر على المسلم ، وتقبل شهادة المسلم على الكافر ، وشهادة الكفار على بعضهم (١٤) (ب) الذكورة في الحدود والقصاص .

(ج) الاصابة في الشهادة ، فلا تقبل شهادة على الشهادة ، الا حيث يجوز ذلك .

(د) قيام الرائحة على الشهادة على شرب الخمر ، الا ان يكون انقطاع الرائحة لبعد المسافة بين المكان الذي اخذ منه الشارب ومكان القاضى او معالجة دواء مزيل لها ، فان ذلك لا يمنع من قبول الشهادة .

شروط صحة الأداء في الشهادة :

يشترط لصحة الاداء في الشهادة الشروط الآتية :

١ — ان تكون بلفظ الشهادة .

٢ — ان تكون مسبقة بالدعوى اذا كانت خاصة بحقوق العباد .

٣ — توافر نصيب الشهادة على ما سببه فيما يصيد .

٤ — اتفاق الشهادات مع بعضها عند تعدد الشهود ، فاذا اختلفت لا تقبل جميعها .

شروط المشهود به :

ويشترط في المشهود به ان يكون معلوما ، وبالتالي لا تقبل الشهادة بمجهول .

(١١) الشرح الصغير ج ٤ ص ٢٢٩ .

(١٢) سورة الانراء الآية (٣٦) .

(١٣) المحرقة للكبرى للمصنف مالك ج ٥ ص ١٥٦ .

(١٤) الشرح الصغير ج ٤ ص ٣٦٤ وما بعدها ، الماد (١٦٨٥) من مجلة الاحكام المدنية .

شروط مكان الشهادة :

يشترط ان تكون الشهادة فى مجلس القضاء سواء كان قضاء قاضى او قضاء محكم .

اثر الشهادة :

ويترتب على صدور الشهادة متوافرة فيها شروطها ، وجوب قضاء القاضى بدون تأخير . الا انه يجوز له استثناء تأخير القضاء فى الاحوال الآتية :

- ١ - حذف الزينة .
- ٢ - رجاء اصطلاح الخصوم والاقارب .
- ٣ - اذا استهله المدعى .

نصاب الشهادة :

لنصاب الشهادة فى الشريعة الاسلامية اربع مراتب هى (١٥) .

- ١ - اربعة شهود عدول وذلك فى الشهادة على الزنا واللواط .
- ٢ - شاهدان عدلان وذلك فى كل ما ليس بمال ولا يؤول اليه ، كالعق والوقف والطلاق غير الخلع ، والعفو عن القصاص ، والوصية بغير مال .
- ٣ - شاهد عدل وامرأتان ، وذلك اذا كان المشهود به مالا أو آيالا لئلا كالبيع والشراء والشفعة .
- ٤ - امرأتان وذلك بالنسبة لما لم يظهر من الرجال كميخ فرج ادعاء الزوج وانكرت الزوجة ، ورضيت أن ينظرهما النساء .
- والذى يهمنا فى هذا البحث حقوق العباد - وقد نصت المادة ١٦٨ من مجلة الاحكام العلية على ما يأتى :

« نصاب الشهادة فى حقوق العباد رجالان ، او رجل وامرأتان ، لكن تقبل شهادة النساء وحدهن فى حق المال فقط فى المواضع التى لا يمكن اطلاع الرجال عليها » .

وقد ورد فى شرح هذه المادة (١٦) أن اشتراط المحدث فى الشهادة أمر تعبدى ، وقد ثبت على خلاف القياس ، لان رجلمان صدق قول الشاهد بعدالته وليس بمحدث ، حتى انه لا يرجح راوى الاخبار بكثرة الرواية ، ما لم تبلغ حد التواتر ، فعلى ذلك يكون اشتراط المحدث فى الشهادة لقوله سبحانه وتعالى .

(١٥) دور الاحكام شرح مجلة الاحكام لطفى حيدر ج ٤ ص ٣٨ .

(١٦) سورة البقرة الآية ٢٨٢ .

« واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان » (١٧)
وامثالها من الآيات والاحاديث .

واعتبار المراتين مقام رجل واحد بسبب نسيانهم ، وصحت شهادة
احدا من الآخرى لاكمالها ، ولذلك يجب ان تشهد المراتان معا ، ولا يجوز سماع
شهادتهما متفرقتين .

هل تجوز الشهادة بشاهد واحد؟

١ — وردت حالات استثنائية يقبل فيها الشهادة الواحدة والاخبار
للردوى : (١٨) .

(١) شهادة المعلم والاستاذ الواحد فى الوقائع التى تحصل بين الصبيان
فى المدرسة ، أو محل الحرفة .

(ب) فى ترجمة كلام الشاهد والخصم .

(ج) فى التزكية السرية .

(د) فى الرسالة من القاضى الى المزكى ومن المزكى الى القاضى .

(هـ) فى تقويم المتلف .

(و) فى اخبار افلاس المجلس بمدح حصة من طرف القاضى مدة .

(ز) فى ادعاء حمل زوجة المتوفى .

٢ — وفصلا عن هذه الحالات ، فان الامام الشافعى — رضى الله عنه —
اجتهد واجاز الحكم بشاهد واحد مع اليمين ، اى اليمين يطفها المدعى
بناء على طلب القاضى (١٩) ، وقد حكم على هذا الوجه قبلا معاوية ، ولم
يحكم احد قبل معاوية على هذا الوجه لعدم مساس الحاجة — مثلا اذا
اقام المدعى شاهدا واحدا ، وعجز عن اقامة شاهد آخر يوجه اليمين
على المدعى ، فاذا حلف يحكم له ، واذا نكل فلا يحكم له — (مجمع الانهر) .

٣ — كما ورد بالشرح الصغير (٢٠) : انه بالنسبة للمرتبة الثالثة لنصاب
الشهادة التى يكون المشهود به مالا أو آيالا لمال فعدل وامرأتان عطلتان ، أو
احدهما اى عدل فقط مع يمين كبيع وشراء .

٤ — وورد أيضا ان الدعوى لا تتوقف على حرية ولا بلوغ ولا رشد ، فاذا
ادعى احد منهم الحق ، واقام شاهدا واحدا قبلت منه الدعوى (٢١) .

(١٧) دور للحكام شرح مجلة الاحكام لعلى جبر ج ٤ ص ٢٥ .

(١٨) دور للحكام فى شرح مجلة الاحكام ج ٤ ص ٢٠ .

(١٩) للشرح للصغير ج ٤ ص ٣٦٨ .

(٢٠) للشرح للصغير ج ٤ ص ٢٨٧ .

(٢١) للشرح للصغير ج ٤ ص ٣٦٧ .

وحلف عبد أو سفيه مع شاهده الذى أقامه ، يرتب عليه أنه يستحق ما ادعى به بالشاهد واليمين أو بأمرأتين ويمين .

٥ - ولو طلب المدعى مهلة لأقامة شاهد ثان ، وأبى أن يحلف مع الأول الذى أقامه أهل (٢٢) ، ولا بد في اليمين من حضور الخصم (٢٣) .

وتكون يمين الطالب أى المدعى أن لى عنده في نفيه كذا ، أو لقد فعل كذا كقتل عيسى أو دابتي ، أو تلفت مالى ، حيث أقام شاهدا فقط (٢٤) ويمين المطلوب أى المدعى عليه تكون (ماله عندي كذا ، أى ما ادعى به المدعى ولا شيء منه) .

٦ - وجاء بالخونة الكبرى للإمام مالك (٢٥) ما يأتي :

(١) قلت (أريت أن أقيم شاهدا واحدا على أن فلانا تكفل لى بمالى على فلان حلفت مع شاعدى ، واستحق الكفالة قبله فى قول مالك (قال) نعم ، لأن الكفالة بالمال إنما هى مثل الجرح الذى لا قصاص فيه ، إنما هو المال .

(ب) قلت (أريت أن أقام رجل على رجل شاهدين بدين له عليه ، وأقمت أنا عليه شاهدا واحدا بدين لى عليه فطفت مع شاعدى أثبت حقى ، كما يثبت حق صاحب الشاهدين ، ونتخاص فى مال هذا الغريم بمقدار دينى ومقدار دينه (قال) نعم .

(ج) وتجوز أيضا شهادة امرأتين على يمين المدعى .

يخلص من جميع ما تقدم أن الأصل فى الشريعة الإسلامية أن نصاب الشهادة فى المال شاهدان رجلان ، أو رجل وامرأتان .

وإن لهذا رأى استتاعلت ، كما أن الشافعى ومالك رضى الله عنهما يريان أن الشهادة الواحدة تجوز مع اليمين على الوجه السابق بيانه .

من لا تقبل شهادته :

لا تقبل شهادة الشاهد فى حالتين - الأولى : حالة التهمة ، والثانية : شهادة الفاسق غير العمل .

وأما من لا تقبل شهادته للتهمة فهو :

(١) شهادة الأصل لفرعه ، والفرع لأصله ، سواء علا الأصل أو سفل ، وسواء كان الأصل من قبل الأبوة أو من قبل الأمومة ، ويستثنى من ذلك حسالة ما إذا شهد الجد لابنه أو لابن ابنته على ابنه ، فإنه

(٢٢) للشرح الصغير ج ٤ ص ٣١٥ .

(٢٣) الشرح للصغير ج ٤ ص ٣١٦ .

(٢٤) المحونة الكبرى للإمام مالك ج ٥ ص ١٧٣ ، ١٧٤ .

(٢٥) الشرح للصغير ج ٤ ص ٢٤٤ ، ٢٤٥ والخونة الكبرى للإمام مالك ج ٥ ص ١٥٤ .

تقبل شهادته لأن اتداه على الشهادة على ابنه دليل صدقه فتنتفى
التهمة .

(ب) شهادة أحد الزوجين للآخر (٢٦) .

(ج) شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما (٢٧) .

(د) شهادة التلميذ الخاص لمعلمه .

(هـ) شهادة المدعو على عدوه ، لقوله صلى الله عليه وسلم « لا يجوز
شهادة ذى الظننه ولا ذى الحنة » (٢٨) .

(و) شهادة الصديق لصديقه ، اذا كانت الصداقة بينهما متناهية -
(مادة ١٧٠٢ من مجلة الاحكام المحلية) .

(ز) ولا تقبل شهادة الشاهد ان تعصب ، اى اتهم بالمصيبة والحمية ،
كما كان يقع للترك مع العرب (٢٩) .

(ح) شهادة الخصم فى الدعوى على خصمه .

(ط) وبوجه عام ، اى شهادة يكون فيها دفع مفرم او جرم منم (مادة
١٧٠٠ من مجلة الاحكام المحلية) .

(ى) شهادة الشخص على فعله (٣٠) ، (المادة ١٧٠٣ ، ١٧٠٤) من مجلة
الاحكام المحلية .

(ك) شهادة الاجير ان كائى عيال من يعمل لحيه ، فان لم يكن فى عياله
فلا ترد شهادته (٣١) .

ويشترط لقبول الشهادة ان يكون الشاهد عدلا ، والعدل من تكون
حسناته غالبية على سيئاته - (مادة ١٧٠٥) من مجلة الاحكام المحلية .

وكذلك لا تقبل شهادة الاتى ذكرهم :

(أ) المحمن للسكر .

(ب) من يأتى الكباشر .

(ج) من يأكل الربا ، ويكون مشهورا به .

(د) من يأكل مال اليتيم ، وان حصل ذلك مرة واحدة .

(٢٦) المحنة الكبرى للامام مالك ج ٥ ص ١٥٤ .

(٢٧) للشرح الصغير ج ٤ ص ٢٤٤ .

(٢٨) للشرح الصغير ج ٤ ص ٢٤٦ .

(٢٩) للشرح الصغير ج ٤ ص ٢٥٦ .

(٣٠) المحنة الكبرى للامام مالك ج ٥ ص ١٦٧ .

(٣١) المحنة الكبرى للامام مالك ج ٥ ص ١٥٢ .

(م) من يقامر بالنرد أو الشطرنج ، أو لا يقامر بهما ولكن تفوته الصلاة بالاستغفار بهما .

(و) من يفعل ما يخل بمروته .

الاحوال الجائز فيها الشهادة حسبه بدون سابقة دعوى :

بين ان من ضمن شروط الشهادة وجود دعوى ، ويستثنى من ذلك ما تعلق بحق الله ، او تعلق بحق الله وحق العباد ، وحق الله غالب ، فانه فى هذه الحالة لا يشترط للشهادة سبق دعوى .

ويجوز أيضا الشهادة دون سابق دعوى فى احوال قبول الشهادة حسبية - وهذه الاحوال هى :

(أ) اثبات طلاق المرأة طلاقا باثنا ، ويشترط حضور الزوج .

(ب) تقبل الشهادة حسبية على الخلع .

(ج) الايلاء والظهار والمصاهرة بحضور المشهود عليه فيها .

(د) فى الحدود والنكاح .

(هـ) لاثبات هلال رمضان وعيد الاضحى على بعض الاقوال ، وأما هلال الفطر ، فلا تقبل فيه الشهادة بلا دعوى .

(و) تقبل الشهادة حسبية على النسب على خلاف فى الراى .

(ز) تقبل الشهادة حسبية على الوقف .

ما تقبل فيه الشهادة بالتسامح (٣٢) .

الاصل فى الشهادة انها لا تقبل من انسان ، الا اذا كان قد عاين بنفسه المشهود به وعلمه بواسطة مشاهدته هو ، لا مضامدة غيره . الا ان هناك اشياء يتعذر على الكثيرين مشاهدتها ، ويحتاج الامر لاثباتها امام القضاء - لما يترتب عليها من الاحكام ولذلك اجيز فى هذه الاحوال الشهادة بالتسامح ، أى من غير رؤية او معاينة المشهود به .

وللتسامح طريقان ويسميان بطريقى الشهرة الشرعية وهما :

(أ) الشهرة الحقيقية : وهى التى تكون بالسماع من اقوام كثيرين لا يتصور تواطؤهم على الكذب ، ولا يشترط فيهم اسلام ولا عدالة . وتسمى الشهرة الحقيقية بالتواتر ، وقد عرفت (المادة ١٦٧٧ من مجلة الاحكام العلية) - التواتر - بأنه (خير جماعة لا يجوز القتل اتفاقتهم على الكذب) .

(ب) الشهرة الحكمية : وهى سماع المشهود به من عاينين ، او عدل وعلتين بلطف الشهادة .

والاحوال التي يجوز فيها قبول الشهادة بالتسامح هي :

- (ا) النسب • فيجوز بالتسامح ، وان لم يعاين الشاهد الولادة بنفسه ، متى اشتهر عنه ذلك •
- (ب) النكاح والمهر والدخول بالزوجة ، وقيل في الحالة الاخيرة ان الشاهد يثبت فقط الخطوة الصحيحة •
- (ج) ولاية القاضي •
- (د) اصل الوقف وشرائطه •
- (هـ) الموت والقتل ، فمتى اشتهر من الشاهد موت انسان أو قتله ، جازله أن يشهد بذلك بالتسامح ، وان لم يعاينه •

الشهادة على الشهادة (٣٣) :

المقصود بالشهادة على الشهادة هي أن يشهد الشاهد بان غيره يشهد بكذا •

وهي لا تقبل في الحدود والقصاص ، وتقبل في غيرها •

ويشترط لقبولها شرطان :

(ا) تعذر حضور الشاهد الاصلى لموته أو مرضه ، أو غيبته ، أو كونه امرأة لا تخاطب الرجال ، ولا يراها غير المحارم ، أو حبسه حبسا يمنع من الحضور •

(ب) أن يشهد على كل أصل رجلان ، أو رجل وامرأتان ، ولو كان الاصل امرأة ، أي أن يتحقق في الشهادة على الشهادة نصاب الشهادة •

وتبطل الشهادة على الشهادة في الحالات الآتية :

(ا) خروج الشاهد الاصلى عن اهلية الشهادة بغير الموت ، بأن صار اخرسا أو أعمى أو مرتدا أو مجنونا •

(ب) انكار الشاهد الاصلى للشهادة •

رجوع الشاهد عن شهادته :

إذا رجع الشاهد عن شهادته وكان رجوعه بعد القضاء بناء على الشهادة الاصلية ، فإن الشهادة لا تسقط ولا يفسخ الحكم ، وانما يرجع على الشاهد الذي عدل عن شهادته بالضمن للمدعي عليه بما يعادل الضرر الذي اصاب المدعي عليه (المواد من ١٧٢٨ الى ١٧٣١ من مجلة الاحكام العدلية) •

والله ولي التوفيق •••

لا يجوز رد الفروق المالية عن تسوية حالة الموظف

إذا أرادت جهة العمل سحبها (١)

السيد الدكتور هسي درويش طيحي

مدرس بقسم القانون العام
بأكاديمية الشرطة

قضت الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بجلسة ٥ مارس ١٩٨٠ بعدم جواز رد الفروق المالية التي حصل عليها الموظف نتيجة تسوية حالته ، إذا أرادت الجهة الإدارية سحب التسوية ، أما العلاوات الدورية التي يحصل عليها العامل نتيجة التسوية ، فيجوز رد الفروق المالية علاوة الدرجة التي تم سحبها وعلاوة درجته الحقيقية .. استنادا الى القاعدة العامة التي مؤداها « أن الاجر لقضاء العمل » .

وهذه الفتوى تمثل اتجاها جديدا لمجلس الدولة وتشمل دراستنا لهذا الموضوع على النقاط التالية :

أولا — المبادئ المستقرة في هذا الخصوص في القضاء الإداري المصري والفرنسي .

ثانيا — عدم رد الفروق المالية التي حصل عليها الموظف نتيجة تسويات خباطته .

ثالثا — حكم قرار الترقية المبني على تسوية خباطته « باطل » .

(١) تطبق على فتوى الجمعية العمومية للفتوى والتشريع - راجع مجموعة الفتوى والتشريع ، فتوى رقم ٤٧٣ في ٢١/٤/١٩٨٠ ملف ٤٥٤/٣/٨٦ ، جلسة ١٩٨١/٣/٥ ، مبدأ ٩٤ ، من ٣٤ « غير منشورة » .

وقد انتهجت الفتاوى السابقة للجمعية العمومية لتسمى للفتوى والتشريع الى صوب بطلان التسويات الخاطئة وسحبها في أي وقت وتحصيل المبالغ التي صرفت نتيجة لذلك .

وتخص ظروف هذه الفتوى ، في أن جامعة عين شمس إعادت النظر في أوضاع المساعدين في الجامعة في ضوء تولدين الإصلاح لاوطني وتم ترقية ٦٠٠ موظف بالكلية وإدارات الجامعة وقد نظم سعد من المعلمين بالجامعة لترقية عدد من المعلمين دون وجه حق ولتقصار للتسويات عليهم دون سواهم .

وقد لفتي المجلس بمسحب للتسويات الخاطئة وتحصيل المبالغ التي حصلوا عليها من مرتباتهم التي صرفت نتيجة لهذه التسويات « للفتوى المؤرخة ٦ نوفمبر ١٩٧٧ » .

أولاً — المبادئ الأساسية المستقرة في هذا الخصوص في القضاء المصري والجديد في القضاء الفرنسي :

١ — المبادئ المستقرة في القضاء المصري :

(أ) من الأمور المستقرة أن التسويات الخاطئة لا تتجصن بمضى المدة ، لأن الموظف يستمد أصل الحق في التسوية من القوانين واللوائح دون أن يلزم لفشوه قرار إداري خاص بذلك . فيجوز المطالبة بها في أي وقت طالما لم يسقط الحق فيها بالتقادم وأن التسوية الباطلة لا ترتب مركزاً قانونياً ذاتياً ولا تولد حقاً مكتسباً ، بل يجوز للإدارة أن تصحح خطأها في هذا الشأن في أي وقت . وقد أسس القضاء هذا المبدأ على أن قرارات التسوية هي قرارات مبنية على سلطة مقيّدة أي مقصورة على أنزال حكم القانون أو من قبيل الأعمال المادية ولذلك فإن الطعن فيها قائم لمدة ١٥ سنة ولا يرتبط بميعاد الطعن بالإنهاء ، كما يجوز للإدارة استرداد ما صرفته بدون وجه حق « (٢) » .

(ب) استقر القضاء الإداري على أنه يجوز لجهة الإدارة سحب تلسك التسويات في أي وقت ، أما فيما يتعلق باسترداد المبالغ التي صرفت دون وجه حق ، فتحق لجهة الإدارة في المطالبة بها تسقط بمضى مدد التقادم العادية ثلاث سنوات أو خمسة عشر سنة حسب الأحوال وذلك طبقاً لنص المادة ١٨٧ من القانون المسنن .

أما إذا اتخذت الجهة الإدارية الإجراءات اللازمة للمطالبة بالمبالغ التي صرفها الشخص بغير وجه حق فور علمها بحقها في الاسترداد فإن حقها في الاسترداد لا يسقط بمدد التقادم المنصوص عليها في المادة ١٨٧ من القانون المسنن (٣) ، والمستفاد من موقف قضائي الإداري أنه لجهة الإدارة سحب تسوياتها الخاطئة ((الباطلة)) في أي وقت ، أما فيما يتعلق بحق الإدارة في استرداد المبالغ التي صرفت بدون وجه حق ، فتمسك طبق في شأنها بمدد

(٢) للحكم للأستاذ من محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٢٣٦ لسنة ٥ ق ١٢/٣/١٩٥٢ المتشور بمجموعة المبادئ للقانونية للسنة السابعة ص ٩٣ .

(٣) راجع الإدارية العليا في ٥٩٦ ل ١٨ جلسة ١٩٧٨/٥/٧ ص ٢٣ مبدأ ١٢٣ في الطعن المقام من مينة مفوضي الدولة ضد محمد بهجت جلال « غير منشور » راجع أيضاً حكم محكمة القضاء الإداري « الدائرة الاستئنافية » ٦٣٦ ل ٥ جلسة ١٩٧٨/١/٨ ص ٩ في الطعن المقام من وزير للأراضي ضد إبراهيم حسن لادحيس « غير منشور » وجاء في حيثيات الحكم تسقط دعوى استرداد مسا دفع بغير وجه حق بالنقض ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق حقه في الاسترداد وتسقط الدعوى في جميع الأحوال بالنقض خمس عشر سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق ويسرى التقادم القصير من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق بحق استرداد وسريان التقادم الطويل من الوقت الذي ينشأ فيه الحق في الاسترداد وأيضاً نفس للدائرة في الطعن رقم ٦٥٦ ل ٥ جلسة ١٩٧٨/٥/١٧ الإدارية في الطعن المقام من محافظة القاهرة ضد أبو سريح أبو السعيد رضوان « غير منشور » .

التقادم المنصوص عليها في القانون المحلى ، وهى مدة ثلاث سنين من يوم علم الإدارة بفتحها في الاسترداد وفي جميع الاحوال بمضى خمس عشر سنة (٤) وهذا الاتجاه يخالف بعض احكام محكمة القضاء الادارى في مصر (٥) التي ذهبت الى توحيد الميعاد في سحب التسوية الخاطئة واسترداد المرتبات المدفوعة بالزيادة وربطه بالتقادم الخمسى في كليهما ، فلا يجوز للإدارة سحب تسويات المرتبات الباطلة وكذلك استرداد المرتبات الزائدة الا خلال خمس سنوات التي يجوز فيها للموظف المطالبة بهذه الرواتب وذلك تقريبا للمساواة بين الحكومة والموظف في الرجوع في تلك التسويات خلال المدة ذاتها .

(ج) استقر القضاء الادارى على استرداد جهة الادارة للمعاملات التي حصل عليها الموظف نتيجة تسوية خاطئة برد الفروق المالية من علاوة الدرجة التي تم سحبها وعلاوة درجته الحقيقية .

٢ - الجديد في اتجاه القضاء الفرنسى :

قضى مجلس الدولة في اول الامر في حكمه في قضية Dame le Houx بتاريخ ١٩٢٧/٣/١١ : « بأن الشروط والمواعيد الخاصة بسحب القرارات الادارية المعيبة والفائتها بالطريق الادارى لا تنطبق في شأن استرداد الماعيات أو المرتبات التي تكون قد صرفت للموظفين العموميين بغير موجب القانون أو الخطأ في تفسيره وان استرداد مثل هذه المبالغ جائز خلال خمس سنوات من تاريخ صرفها » .

وقد استند القضاء الى نص م ٢٢٧٧ من المجموعة المحشية الفرنسية التي تقضى « بأن تقادم بخمس سنوات فوائد الديون ، وعلى وجه العموم جميع ما سبق دفعه دوريا أو سنويا أو في موعد اقل من سنة » وقد استبعد القضاء اعمال نص م ٢٢٦٦ التي تقضى بالاسترداد خلال مدهد التقادم الطويلة وبمحتها ثلاثون عاما ، وقد وجد في تطبيقه على حالات استرداد المبالغ التي صرفت للموظفين دون وجه حق فيه تكليف بما يجاوز السعة ، علاوة على ما فيه من ارهاق للموظفين .

قضى مجلس الدولة في اول الامر في حكمه في قضية Dame le Houx

(٤) راجع للقضاء الادارى ق ٩٣٨ ل ٢٨ جلسة ٢٠ فونفير ١٩٧٨ ص ٢٢ في الطعن التام من السيد محمد عبد الحافظ غانم ضد وزير الصحة « غير منشور » .

(٥) راجع للقضاء الادارى ق ٤٤٣ ل ٤ جلسة ١٩٥١/١٢/٢٧ ، ص ٦ ، ص ٢٢٢ وايضا رسالتنا نهاية القرار الادارى عن غير طريق القضاء ، دراسة مقارنة ، ١٩٨١ ، ص ٣٩١ وما تلاها .

C.E. 11/3/1927, D 1928 - 3 - 13, Note Appleton.

(٦)

حيث ذهب الى القول بأن هناك قرارا ضمنيا استندت اليه التسوية الخاطئة فيكون استرداد المرتبات الزائدة مستتبدا بالتالى على قرار سحب ضمنى للتسوية الخاطئة .

بتاريخ ١٥ اكتوبر ١٩٧٦ (٧) الى « ان لجهة الادارة حق تصحيح الاخطاء التي تقع في التسويات المالية في اى وقت وذلك من خلال اعمال التفرقة بين القرارات المشئة لآققوق decisions attribuées وبين القرارات المقررة decisions reconnaitives وان القرارات التي من النوع الاخير لا تولد حقوقا ومزايا للغير وبالتالي يجوز سحبها في اى وقت ولان سلطة الادارة في حكمه الاخير لجهة الادارة سحب القرارات غير المشروعة parvoir discretionnaire والقرارات غير المشروعة التي لا تولد حقوقا ومزايا بصنة نهائية والتي تسبب ضرر للغير توجب تعويضه عما ناله من ضرر ولقابة دعوى تعويض بذلك ومنها قرارات التعمين او الترقية في الوظيفة العامة . فقد اجاز القضاء في حكمه الاخير لجهة الادارة سحب القرارات غير المشروعة التي من هذا القبيل والتي ترتب اعباء على الموازنة العامة في اى وقت وهذا تطور هام لقضاء المجلس لا يمكن اغفاله في هذا الشأن .

هذا القضاء يمثل تطورا في شأن سحب التسويات المالية الخاطئة ولذلك ينبغي تحديد نطاقه وهل ينطبق ايضا على استرداد المبالغ التي صرفت دون وجه حق للموظفين .

فمن رايانا ان هذا القضاء مقصور على سحب التسويات الخاطئة في اى وقت ولجهة الادارة اذا ما اكتشفت وجود خطأ فعليها ان تبادر الى تصحيحه دون التقيد بالواعيد المقررة قانونا ، أما فيما يتعلق بمسدد استرداد المبالغ التي صرفت دون وجه حق للموظفين فينطبق في شأنها القاعدة التي استقر عليها في حكمه في قضائه الشهير Dame le Houx وهو يقضى بان استرداد المبالغ التي صرفت للموظفين دون وجه حق ينطبق عليها نص م ٢٢٧٧ من المجموعة المسندة الفرنسية اى التقادم الخمسى ، وباختصار ان حق الادارة في سحب تسوياتها الخاطئة لا يخضع لمبدأ ما ولكن استردادها للمبالغ التي صرفت دون وجه حق تقتيد بمسدد التقادم الخمسى .

ونخلص من جماع ما تقدم الى أن القضاءين الفرنسي والمصرى قد اتفقا على أن لجهة الادارة سلطة سحب التسويات الخاطئة في اى وقت ، ولكن اختلافا في مسدد استرداد المبالغ التي صرفت دون وجه حق ، بينما تمسك القضاء الفرنسي بالتقادم الخمسى أخذ قضاؤنا بمسدد التقادم العادية المنصوص عليها في القانون المعدنى المادة ١٨٧ مضى :

نقيا — عدم رد التروق المالية الحاصل عليها الوطف المبينة على تسوية خاطئة :

ان المبدأ المستقر في هذا الخصوص ، يقوم على عدم استرداد علاوات الترقية التي آلت الى العامل نتيجة لتسوية حالته .

C.E. 15 Oct. 1976, Rec, p. 419, A. J. D.A. 1976, p. 557

concl. comm. du gov. La betoulle.

(٧)

وايضا .

C.E. 29 Nov. 1963, ministre des anciens combattants et victimes de la guerre C. 15. Disset A. I. D. A. 1964. p. 38 note Fourré et Mme Buybasset P. 19 - 20.

وهذا المبدأ كان دائما محل جدل وخلاف وتركزت أوجه الخلاف في
انجازات ثلاث :

الاتجاه الأول :

قائل بعدم الاسترداد استنادا الى قيام الموظف بأعمال الوظيفة التي
رقى اليها والى المبدأ العام الذى يقضى باستحقاق الاجر مقابيل العمل (أ) :

وان الادارة قد غفمت من جراء ما اداها من خدمات ، ففى هذا الفرض
ينمخض الوضع عن التزامين متقابلين ومتماثلين ، التزام بالرد من ناحية الموظف
وللتزام بالتعويض من جهة الادارة واذا كان ذلك ، فلا يجوز الزام الموظف وحده
تنفيذ التزامه ، بل يجب الابقاء على ما قبضه من فروق مالية وذلك من قبيل المخاصة بين
ماله وما عليه قبل الادارة .

الاتجاه الثانى :

ذهب الى القول بعدم الاسترداد استنادا الى فكرة حسان الشمار حسن

(أ) راجع فتوى الجعية الصادرة فى ١٩٥٥/٨/١٠ « المسلك للتعليم للتعليم للقسم الاستشارى »
حيث فرقت بين « ما اذا كانت الترقية المقتضية قامت على غش وقع من الموظف المرتقى أو نتيجة سعى غير مشروع
أو نتيجة خطأ مادي وبين ما اذا كانت تلك الترقية قد قامت على خطأ فى التقدير من جانب الادارة فان كانت
الاولى فلا جدال فى جواز مطالبة الموظف المرتقى بالفروق المالية التى قبضها بغير حق منذ ترقيقه حتى تاريخ
ابطالها اذ لا يصح له ان يفيد من غش وقع منه أو من خطأ مادي وقعت فيه الادارة أو من سعى غير مشروع ،
بل يجب ان يرد عليه قصده تطبيقا للقاعدة الثالثة بان لا يصح للنفاش ان يفيد من غشه ولا ان يجنى ثمار
سعيه غير المشروع ، كما وان الخطأ الذى وقع فيه الادارة لا يكسب الموظف مركزا قانونيا يبيح له
التحدث به ، كان يكون التصود بالترقية شخصا معينا ويبلغ القرار خطأ لسوء المتشابهة معه فى الاسم .

ولذا كانت الدلائل فان مقتضيات العدالة ترتب للموظف الذى لغيت ترقيقته البقى غنيا بتبعضه من
فروق مالية نتيجة للترقية المقتضية اذ لا شأن له فيما صاحب تلك الترقية من خطأ فى الفهم أو اختلاطات
فى التقدير ، وذلك اسوة بجائز الشئ، حسن النية الذى يعطيه القانون للفق فى جنى ثمراته ولو ظهر فيما
بعد ان الشئ مستحق لسوءه ، فضلا عن ان مثل هذا الموظف يكون فى الغالب قد وثب حياته على اساس ما ناله
من ترقية ومن غير المستساغ برد ما قبضه بحسن نية علاوة على ارجاع حالته الى ما كانت عليه قبل
الترقية ولا غين فى ذلك على الخزانة العامة ما دلم مثل هذا الموظف قد تادم بعمل للوظيفة المرتقى للنها طوال
الفترة التى انقضت بين صدور قرار الترقية وبين الحكم بالغاءها وغفمت الحكومة من جراء ذلك ما ادا لها
من خدمات فى وقتها ليرقى اليها تأسيسا على قاعدة الغرم بالغفم .

فاذا كان الموظف فى هذا الراى يستبقى للفوائد المالية رغم سحب القرار الذى تستند اليه ، فلغما
لاعتبارات أخرى مرجعها الى قواعد العدالة وحسن نية الموظف ولهذا فقد كان الاجدر ان تطبيق القاعدة على كل
موظف يكتسب حسن نيته ، حتى ولو فى حالة الخطأ المادي ، لان الاعتبارات التى اشارت اليها للتوى تصحى
حتى فى هذه الحالة .

النية المستعارة من القانون المحنى والتي تمنع استرداد الثمار من المشتري الذى فسخ أو أبطل عقدة إذا كان حسن النية (٩) .

الاتجاه الثالث :

هذا الاتجاه يذهب الى جواز الاسترداد ويقوم مطلقه على قاعدة مستقرة فى القضاء المصرى مؤداها أن التسويات الخاطئة لا تتحصن بمضى الوقت لان العامل يستمدحقه فيها من القانون مباشرة (١٠) .

واتساقا مع تلك الاسانيد ، استقر الراى على عدم استرداد الاثار المالية الناتجة من التسوية مباشرة واسترداد اثارها التبعية اى حظر استرداد علاوات الترقية ووجوب استرداد الفرق بين العلاوة السدورية والحقيقية للعامل والعلاوة السدورية المقرر للدرجة التى تم سحبها .

ثالثا - حكم قرار الترقية الجنى على تسوية خاطئة ((باطل)) :

هل يستتب القول بطلان أو سحب قرار التسوية الباطلة ، بطلان قرار

(٩) د . عثمان خليل مذكرة فنامه فى القضية رقم ٤٥١ لسنة ٥ ق المرفوعة أمام المحكمة الادارية لوزارة الصحة ويرى انه لا يجوز للدائرة استرداد ما صرفته للموظف دون وجه حق ، ما دام قد تهبسه وخل معاشه بحسن نية ، ويؤمن غش من جانب ، فاصبح فى حكم قبض الثمار بحسن نية .

ويؤكد هذا الراى بأنه فى نطاق للقانون الجنى بصفة خاصة لا ينظر فى مرتب الموظف الى هذا الجانب الجنى للعامل وإنما يراعى فيه كذلك ما فى انتظام حياة الموظف المالية ، من اثر على حسن سير لادارة العامة وهو جانب المصلحة العامة ، الذى يضاهى فى نطاق القانون الادارى ، قوة هذه القاعدة الاصولية الخامسة بتملك الثمار فى حالة قبضها بحسن نية .

ويخالف الاستاذ / ابراهيم مشيمش ، مقاله « الاعتمادات المالية واثرها فى المركز القانونى للموظفين » مجلة مجلس الدولة للسنوات الثامنة والتاسعة والمباشرة ١٩٦٠ ص ١٥٩ هذا الراى ويرى جواز استرداد ما قبضه الموظف ، ولو كان بحسن نية ، أو ان القول بعدم الجواز قياسا على حالة قبض الثمار بحسن نية فى للقانون الخاص ، لا يجدى سواء ذهب هذا الراى فى تلويلها على مبادئ القانون الخاص أو على اساس من القانون العام ، ذلك ان الاصل ان روابط للقانون الخاص تختلف فى طبيعتها عن روابط القانون العام وان قواعد للقانون الجنى إنما وضعت لتحكم روابط للقانون الخاص فلا تطبق على روابط القانون العام الا اذا وجد نص يقضى بخير ذلك ، فان لم يوجد فلا يلتزم القضاء الادارى بتطبيق القواعد الجنية حتما وكما هى ولا شك ان فى قياس الجبالج التى صرفت للموظف دون وجه حق على الثمار التى يكسبها الحائز حسن النية فيه بعد عن حقائق الاشياء اذ ان هذه الحالة تقوم اساسا على فكرة الحيازة للاحية لثمار شىء استحق للخير وليس الامر كذلك فى حالة صرف مبلغ للموظف بقاء على تسوية خاطئة ، فلم يكن ثمة شىء فى حيازة الموظف يخل لثامرا حتى يمكن ان يقال باستحقاقه اياه اللهم الا اذا قيل بان سند اللقواء بغير المستحق وهو للتسوية الباطلة ، يعبر هذا لاشىء وهو ما يؤدى الى حتم مصير من مصائد الالتزام الخصوص عليها فى القانون . وهو الاثر بلا سبب .

(١٠) رابع تقرير الاستاذ / صلاح عبد الحميد المقدم الى الجمعية الصومية للتصميم الاستشارى فى شأن استرداد الفروق المالية التى صرفت نتيجة لحكم صادر من محكمة ادوية ثم الغت المحكمة الادارية العليا ملف رقم ٥٧ / ١٧ .

الترقية السدى بنى عليه واعتبر سببا فى اصداره ، ام يبقى قرار الترقية قائما قانونا على الرغم من بطلان قرار التسوية ؟

تطبيق قواعد المنطق القانونى المجرد يقضى ببطلان قرار الترقية المبني على قرار التسوية الباطلة « أو تم سحبه من قبيل الادارة ، طبقا للقاعدة اصولية » :
(ما بنى على بطلان فهو باطل) .

وبالرغم من ذلك ، فان منطق الواقع اخذ بوجهة النظر العكسية الفائلة بصحة قرار الترقية ولا يجوز سحبه بعد انقضاء المسد المقررة للسحب قانونا أو الطعن عليه بالالغاء - حتى ولو تم سحب قرار التسوية التى بنيت عليه .

هذا ما اشارت اليه فتوى الجمعية بتاريخ ١٩٦٦/٤/٩ (١١) من ان قرارات الترقية التى صدرت بالاستناد الى قرارات مخالفة للقانون فانها تعتبر بحورها مخالفة للقانون ، ومن ثم تعتبر باطلة الا انها تتحصن بانقضاء ميعاد السنين يوما بحكم كونها قرارات ادارية صادرة بالترقية لا قرارات تسوية ، ولا يجوز بعد انقضاء هذا الميعاد سحبها حتى ولو تم سحب قرارات التسوية التى بنيت عليها وان قرار الترقية السدى انبنى على التسوية الخاطئة يشكل قرارا اداريا انشأ مركزا قانونيا ذاتيا شأنه فى ذلك شأن القرارات الفردية التى لا يجوز سحبها الا فى المواعيد القانونية المقررة للطعن القضائى ويتحصن بفوات هذه المواعيد (١٢) وفى الحقيقة ان الجمعية العمومية للفتوى والتشريع قد قامت بتأصيل هذا الموضوع فى فتاها بتاريخ ١٩٦٦/٣/١٣ (١٣) بقولها « ولا جسدال فى ان قرارا الترقية فى هذه الحالة يرتبط بقرار التسوية ارتبساط النتيجة بالسبب بمعنى ان قرار التسوية يكون بمثابة ركن السبب بالنسبة الى قرار الترقية ، فانه يرتب على سحب قرار التسوية زوال ركن السبب فى قرار الترقية » فقد اجمع الفقه والقضاء على ان العيب الذى يشوب القرار الادارى فى سببه يؤدى الى بطلانه لا الى انعدامه ، ومن ثم فان سحب التسوية لا يؤدى الى بطلانه ، وبالتالي فانه يخضع لقاعدة تحصين للقرارات الادارية غير المشروعة ، فلا يجوز سحبه او الطعن فيه بالالغاء الا خلال سنتين يوما ، بحيث اذ انقضى هذا الميعاد اكتسب القرار حصانة نهائية تعصمه من المسحب أو الالغاء . . . » .

ونخلص مما تقدم الى انه فى حالة بطلان القرار الصادر بالترقية لمخالفة القانون يجوز لصاحب المصلحة ان يطلب الغاء وعلى المحكمة الادارية ان تجيبه الى طلبه متى كان مستوفيا لشروط قبوله ، كما انه يجب على الادارة ان تسحب

(١١) راجع ابو شادى للفتوى والتشريع ، فتوى رقم ٣٥٩ فى ١٩٦٦/٤/٩ ، الجزء الثالث ص ٢١٩٣ .

(١٢) راجع ، حكم المحكمة الادارية للطا بتاريخ ١٩٦٦/٥/١٠ .

(١٣) راجع ابو شادى للفتوى والتشريع ، الجزء الثالث ، ص ٢١٩٢ .

وايضا انقضاء الادارى ق ١٩٦٤ ل ٣١ جلسة ١٩٨٠/٣/٢٤ ، فى الطعن المرفوع من السيدة :

رشدية نجيب لحد زكى ضد وزير للتعليم « غير مشروع » .

رشدية نجيب لحد زكى ضد وزير للتعليم « غير مشروع » .

إذا ما لجأ صاحب المصلحة إليها متظلماً في المواعيد المقررة للطعن بالالغاء أو إذا ما تبين من تلقاء نفسها ، خطأها في هذه المدة ولكن القرار يتحصن في جميع الأحوال لفوات هذه المواعيد ويكتسب حصانة تعصمه من الالغاء أو السحب ، تطبيقاً لمبدأ وجوب استقرار القرارات الإدارية بعد مدة معينة .

الخلاصة :

يتضح من استعراض أبعاد الموضوع السابق ، أنه يقوم على العدالة والنطق . والمبدأ الذي انتهى إليه القضاء المصري يقوم على أن الفروق المالية نتيجة خطأ في الترقية بنيت على أساس تسوية باطلة فإنها لا ترد ومرجع ذلك إلى أن قرارات الترقية تتحصن بفوات المدد المقررة قانوناً وتصبح بمنأى عن السحب أو الالغاء هذا من جانب .

ومن الجانب الآخر ، إن لجهة الإدارة سحب التسويات الخاطئة في أي وقت وذلك باعتبارها قرارات إدارية صدرت نزولاً على حكم القانون وإن هذا الحق لا يخول الإدارة لاسترداد الفروق المالية التي ترقبت على ترقية باطللة وإن كان لها الحق في استرداد الفرق بين الملاوة الحورية الحقيقية والملاوة الدورية المقررة للسحرة التي تم سحبها .

وهذا المبدأ يهدف إلى توفير الاستقرار والطمانينة للمراكز القانونية للأفراد ومحم اضطرابها وذلك بعدم المساس بها من قريب أو بعيد في إطار من مبدأي المشروعية وعدم المساس بالمراكز القانونية المكتسبة لأن تقرير عكس ذلك من شأنه اضطراب الأحوال المعيشية للموظفين وهي من الأمور التي يحرص قضائنا الإداري الإبقاء عليها دوماً وهو الاتجاه الذي ننادي باستمرار تطبيقه .

من أحكام القضاء

قضايا محكمة النقض المدنية

٤ أبريل ١٩٧٩

٣ - ربط الأثر الناقل للاستئناف بالموضوع يستتبع القول بأن النطاق هو ما تتضمنه المنازعة المروضة من طلبات موضوعية ، فلا تطرح على المحكمة الاستئنافية إلا ما فصلت فيه محكمة أول درجة ورفع عنه الاستئناف فقط منها ، بحيث إذا انطوى موضوع المنازعة في حقيقة الواقع على طلب واحد ومن ثم فإن من شأن استئناف الحكم النهائي تضرره أن يجعل الموضوع مطروحا برمته وبكافة ما أثير عمله من أوجه دفاع ودفع ، شاملة ما سبق صدوره من أحكام في ذات الموضوع .

٤ - إذا كان الدافع في الدعوى أنها أقيمت بطلب تحديد لجرة عين النزاع باعتبارها أرضا فضاء تحكمها القواعد العامة في القانون المدني دون أحكام قوانين الإيجار الاستثنائية ، وكان الحكم الصادر من محكمة أول درجة بتسريح ١٩٧٣/١/٢٥ قطع بالخضاعها لهذه القوانين الأخيرة ، ونادى بالحد الخبز ، تحديد قيمتها الإيجارية وخفضها ، وكان الحكم النهائي للمخسومة صدر في ١٩٧٤/٤/٢٣ طرحا بتغيير الخبير ومعتبرا الأجرة المثبتة بالمقد هي الأجرة القانونية ، وكان الطلب المطروح في الدعوى وهو تحديد الأجرة يستدعي لزوما بيان القانون الواجب التطبيق ، فإن ما قطع في الحكم الأول من تطبيق التشريع الاستثنائي لا يعد فصلا في طلب موضوعي مستقل بذاته وإنما هو قضاء في وجه من وجوه الدفاع الخارج طبيعة العين المؤجرة ، من شأن استئناف الحكم النهائي للمخسومة طرحه مع الموضوع على المحكمة الاستئنافية . لا كان ما تقدم وكان لم يكن في استئطاعة المطعون عليه استئناف الحكم الأول رغم انطوائه على قضاء غير صالحه تبعا لأنه غير مئة للمخسومة في معنى المادة ٢١٢ من قانون الرافعات ، وكان ممنوعا أيضا من استئناف الحكم الأخير أخذا بأنه استجلب لطلباته وفق المادة ٢١١ من ذات القانون ، فإن التفراد الطاعن رفـسـع

(أ) حكم - الأحكام الجائز الطعن فيها - استئناف .

(ب) استئناف - دفاع - أوجه .

(ج) استئناف - الأثر الناقل له - استئناف حكم النهائي للمخسومة - الرد .

(د) إيجار - مؤجر - القضاء لصالحه - الأجرة - إرادة بالمقد في الأجرة القانونية .

المبادئ القانونية :

١ - مؤدى نصوص المواد ٢١٢ ، ١/٢٢٩ ، ٢٣ من قانون الرافعات في أن جميع الأحكام التي سبق صدورها في القضية سواء كانت فرعية موضوعية ، قطعية أو غير قطعية ، صادرة ملحة المستأنف أم صادرة ضده ، مستأنفة بقوة لتلن عند استئناف الحكم النهائي كمتقدمة لها ، طالما كانت منزورة بين ذات المستأنف والمستأنف عليه ، ولم تقبل من الخصم الصادرة غير مصلحته قبولاً صريحا .

٢ - مقتضى الأثر الناقل للاستئناف أن يعتبر مطروحا على محكمة الدرجة الثانية كل ما أيداه المستأنف عليه من دفع ودفاع أمام محكمة الدرجة الأولى دون حاجة لاستئناف لزمي ، ويتعين بهذه المثابة على محكمة الاستئناف أن تقول كلمتها في موضوع النزاع وإن تفصل فيه مواجهة عناصره الواقعية والقانونية ، سواء ما استجد منها أم لمها أو ما سبق ابتدائه أمام محكمة أول درجة ، ولو لم يتمسك بها المستأنف عليه إلا أن تكون قد تنازل عنها شريطة أن تلتزم القضية المستأنفة الحدود التي يقرها الأثر الناقل سواء من حيث الموضوع أو من حيث الأطراف .

جميع الأحكام التي سبق صدورها في القضية ما لم تكن قد تبطلت صراحة وذلك مع مراعاة ما نصت عليه المادة ٢٢٢ — « وفي المادة ٢٢٢ من ذات القانون على أن » الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لا رفع عنه الاستئناف فقط ٠٠٠ يدل على أن جميع الأحكام التي سبق صدورها في القضية سواء كانت فرعية أم موضوعية ، قطعية أو غير قطعية ، صادرة لمصلحة المستأنف أم صادرة ضده ، تعتبر مستأنفة بقوة القانون عند استئناف الحكم المنهي للخصومة كلها طالما كانت مردودة بين ذات المستأنف والمستأنف عليه ، ولم تقبل من الخصم الصادرة لغير مصلحته قبولاً صريحاً ٠ ولما كان مقتضى الأثر الناقل للاستئناف أن يعتبر مطروحاً على محكمة الدرجة الثانية كل ما أيداه المستأنف عليه من دفع وأوجه دفاع أمام محكمة الدرجة الأولى دون حاجة لاستئناف فرعي ، وكان يتعين بهذه المثابة على محكمة الاستئناف أن تقبل كل ما فيها من موضوع النزاع وإن فصلت فيه مواجهة عناصره الواقعية والقانونية ، سواء ما استجد منها أمامها أو ما سبق إيداءه أمام محكمة أول درجة ، ولو لم يتمسك بها المستأنف عليه ، إلا أن يكون قد تنازل عنها ، شريطة أن تلتزم القضية المستأنفة الحدود التي يقرها الأثر الناقل سواء من حيث الموضوع أو من حيث الأطراف ، وكان ربط الأثر الناقل للاستئناف بالموضوع يستتبع القول بأن المناط هو بما تتضمنه المنازعة المروضة من طلبات موضوعية ، فلا يطرح على المحكمة الاستئنافية إلا ما فصلت فيه محكمة أول درجة ورفع عنه الاستئناف فقط منها ، بحيث إذا انطوى موضوع المنازعة في حقيقة الواقع على طلب واحد ، فإن من شأن استئناف الحكم المنهي للخصومة أن يجعل الموضوع مطروحاً برمته ، وبكافة ما أثير حوله من أوجه دفاع ودفع ، شاملة ما سبق صدور من أحكام في ذات الموضوع ٠ لا كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أنها أقيمت بمطلب تحديد أجره عين النزاع باعتبارها أرضاً فضاء تحكماً التواعد العامة في القانون المدني دون أحكام قوانين إيجاراته الأماكن الاستثنائية وكان الحكم الصادر من محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٧٣/١/٢٥ قطع بإخضاعها لهذه القوانين الأخيرة ، وناط

الاستئناف وقصره على الحكم الصادر في ١٩٧٤/٤/١٣ ليس من شأنه أن يحول دون محكمة الاستئناف والتصدى لموضوع النزاع ولكافة ما أثير حوله من أوجه دفاع ٠

المحكمة

وحيث أن الطعن أقيم على سبب واحد ، ينمى به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفي بيان ذلك يقول أن الحكم ذهب إلى أن موضوع النزاع برمته بعد مطروحا على محكمة الدرجة الثانية وفي المادتين ٢٢٩ ، ٢٢٢ من قانون المرافعات ، يصرف النظر عما سبق صدوره بشأنه من أحكام أمام محكمة الدرجة الأولى وانتهى إلى أن العين المؤجرة تخرج عن مجال تطبيق قواعد التشريع الاستثنائي بوصفها أرضاً فضاء ، في حين أن الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بتاريخ ١٩٧٣/١/٢٥ تضمن قضاء قطعياً مؤداه خضوع عين النزاع لقوانين إيجار الأماكن وأذ نصب الطعن بالاستئناف المرفوع من الطاعن بمفرده على الحكم الابتدائي الصادر في ١٩٧٤/٤/٢٣ فحسب ، استناداً إلى مخالفة حجية القضاء السابق صدوره في ١٩٧٣/١/٢٥ من نفس المحكمة وبين ذات الخصوم ، تجماً لاعتباره الأجرة المثبتة في العقد هي الأجرة القانونية دون تمسك بتطبيق أحكام التشريع الاستثنائي ، فكان ما حلص إليه الحكم المطعون فيه من تصحيه تلقائياً لما نصل فيه الحكم الأول بقضاء قطعي حاز حجية الشيء المحكوم فيه ولم يرفع عنه استئناف ٠ ورغم أن الطعون عليه لم يوجه أي طعن لتلك الحجة ، فإنه يكون قد خالف القانون ٠

وحيث إن النمي مردود ، ذلك أن النص في المادة ٢١٢ من قانون المرافعات على أنه « لا يجوز الطعن في الأحكام اتلى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها ، وذلك فيما عدا الأحكام الوقفية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري » وفي الفقرة الأولى من المادة ٢٢٩ منه على أن رد استئناف الحكم المنهي للخصومة يستتبع حتماً استئناف

المبادئ القانونية :

١ - مفاد نص المادة ٢٢١ من قانون المرافعات ، ان المشرع رأى ان الحكم الباطل او المبني على اجراءات باطلة ، وان صدر ايها بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الاولى ، ليسا جديرين بان يحوزا حجية الشيء المحكوم به ، فاعتبر فتح باب الاستئناف فيهما رغم انعدام وسيلة الطعن بمثابة ضمانه ، وهؤدى المادة ١٧٨ من قانون المرافعات مهلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٢ ان المشرع لم يرتب بطلان الحكم صراحة الا على القصور في اسبابه الواقعية دون الاسباب القانونية ، ومن ثم فلان المادة ٢٢١ آتفة الاشارة انها تجيز على سبيل الاستثناء استئناف الاحكام الانتهائية الصادرة من محاكم الدرجة الاولى متى شابها البطلان للقصور في اسباب الحكم الواقعية ولم تجزها اذا بنى على مخالفة القانون .

٢ - اغفال المحكمة الرد على اوجه دفءاع ابرءاءا الخصم لا يعدو من قبيل القصور في اسباب الحكم الواقعية بحيث يرتب عليه بطلانه ، الا اذا كان هذا الدفاع جوهريا وهؤثرا في النتيجة التي انتهى اليها ، بحيث ان المحكمة لو كانت قد محصنته لجاز ان يتغير وجه الراى فيها .

الحكمة :

وحيث ان مما ينعماء الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطا في تطبيق القانون ، والقصور في التفسير وفي بيان ذلك يقول ان الحكم اقام قضاء بعدم جواز الاستئناف لقله النصاب على سند من ان مناط تطبيق المادة ٢٢١ من قانون المرافعات التي تجيز استئناف الاحكام الصادرة من محاكم الدرجة الاولى بصفة انتهائية بسبب وقوع بطلان في الحكم هو مخالفة الاوضاع المحددة لاصداره وتحريره ، ولا يمتد الى خطئه في تحصيل الوقائع او فهم القانون ويرتب على ذلك انه طالما لم يخالف حكم محكمة اول درجة هذه الاوضاع واشتمل على الاسباب التي بنى عليها وفق المادة ١٧٦ من ذات القانون فلا محل لجسواز الاستئناف استثناء من القاعدة العامة ، في حين

يلحد الخبراء تحديد قيمتها الاجبارية وفقا ، وكان الحكم المنهى للخصومة مسند في ٢٢/٤/١٩٧٤ مطرءا تقرير الخبير ومعتبرا الاجرة المثبتة بالمقد من الاجرة القانونية ، وكان الطلب المطروح في الدعوى وهو تحديد الاجرة يستدعى لزوما بيان القانون الواجب التطبيق ، فان ما قطع به الحكم الاول من تطبيق التشريع الاستثنائي لا يعد نصلا في طلب موضوعى مستقل بذاته ، ولما هو قضاء في وجه من وجوه الدفاع المثار حول طبيعة العين المؤجرة ، من شأن استئناف الحكم المنهى للخصومة طرحه مع الموضوع على المحكمة الاستئنافية . لا كان ما تقدم وكان لم يكن في استطاعة المطعون عليه استئناف الحكم رغم انطوائه على قضاء لغير صالحه تبعا لانه غير منه للخصومة في معنى المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ، وكان ممنوعا ايضا من استئناف الحكم الاخير اخذا بانه استجاب لطاياته وفي المادة ٢١١ من ذات القانون ، فان افراد الطاعن يرفع الاستئناف وقصره على الحكم الصادر في ٢٢/٤/١٩٧٤ ليس من شأنه ان يحول دون محكمة الاستئناف والتصدى لموضوع النزاع ، ولكافة ما اثير حوله من اوجه دفاع ، لما كان ما سلف وكان الطعن لم يحو تخطئة لقضاء الحكم المطعون فيه بشأن القانون الواجب التطبيق ، فان النعى يكون على غير اساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

ملن رقم ٥٢٤ سنة ٤٥ في رلكسه وضوية للسادة المستشارين محمد اسعد محمود نائب رئيس المحكمة ومعد للاباوى وابراهيم عراق وصبحى رزق ومعد احمد حدى .

٢

٤ ابريل ١٩٧٩

(٤) استئناف . حكم . لطن فيه .

(ب) حكم . الخلف الرد على دفاع جوسرى قد يتغير به وجه الراى في الدعوى . انصره .

لو كانت قد محصته لجاز أن يتغير وجه الرأي فيها وكان الواقع في الدعوى اخذاً من مدونات الحكم الابتدائي أن دفاع الطاعن قام أساساً على أن النزاع بصدد حقيقة المساحة المؤجرة وأنه الملائمة الإيجابية بينه والمطعون عليه حسبها قراران صادران من لجنة الفصل في المنازعات الزراعية ، بموجبهما استلم المطعون عليه الاطيان المؤجرة فعلاً مما لا يجوز معه اختصاصه ، في حين دار دفاع المطعون عليه حول خطأ قرارى اللجنة وأن جزءاً من الاطيان المؤجرة لا يزال في وضع يحد الطاعن ، وكان البين من المستندات المقدمة من الطاعن أمام محكمة أول درجة أن الطاعن وآخر تتقدم لجنة المنشأة بطلب تعميل المساحة المؤجرة بينهما من ٦ ف و ٦ ط الى ٥ ف و ٢٣ ط طبقاً للوارد في تكليف المالك ، وصدر قرار باستجابة لطلبهما ، وتأييد في التعظيم منه ، وأن المطعون عليه استصدر بصد الطاعن قراراً من اللجنة بطرده من مساحة ١ ف و ١١ ط ثبت أنها كل ما يحوزه الطاعن بالإيجار من اطيان المطعون عليه وتأييد هذا القرار أيضاً وأنفذ فعلاً في ٢٩/٤/١٩٧١ كالتأيت في الشكوى رقم ١٠٥٤ لسنة ١٩٧١ اذ ارى المنشأة ، وباتقرار المطعون عليه في الدعوى ١٩٧ لسنة ١٩٧٢ مدنى المنشأة التى اقامها ضد الطاعن بطلب ايجار المساحة التى طرد منها عن ثلثى سنة ١٩٧٠ المتداخلة في سنة ١٩٧١ ، لما كان ما تقدم وكان الحكم الابتدائي جمل عمدته في قضائه على تقرير الخبير المودع في ٦/٤/١٩٧٥ من أن الطاعن يرضع يده على مساحة ٦ ف و ٦ ط من ارض النزاع خلال فترة الطالبة عن سنتي ١٩٧١ ، ١٩٧٢ الزراعيتين ، واغفل الرد على دفاع الطاعن ونمستكه بحجية القرارين الصادرين من لجنة الفصل في المنازعات الزراعية بتحديد المساحة المؤجرة وانتهاء عقد الإيجار بشأنها قبل سنتي الطالبة ، ورغم أنه دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الزاى في الدعوى وكان الطاعن قد اقام استئنافه على اسباب من بينها النفي على الحكم الابتدائي بالبطان لاغثاله بحث دفاعه الجوهري ولاعتماده على تقرير الخبير الذى خالف حجة قرارى لجنة الفصل في

أن بطان الحكم لا يقتصر على ما يصيبه من عيوب شكلية وانما ينصرف ايضا الى ما يتوره من عيوب التسميب ، ومنها القصور للاخلال بدفاع جوهرى لو صغ لتغير به وجه الزاى في الدعوى ، وإذ الثابت أن الطاعن قد بنى استئنافه على بطان الحكم الابتدائي لاغثاله واقما جوهريا في الدعوى ثابتاً بقرارات من لجنة الفصل في المنازعات الزراعية وحكم قضائي حازت جميعها قوة الشيء المقضى ، مؤداهما انعدام الملائمة الإيجابية بينه والمطعون عليه في سنتي الطالبة ، غير أن الحكم اعتمد في قضائه على تقرير الخبير مغفلاً الرد على هذا الدفاع ، رغم أن تقرير الخبير لم يوجهه ولم يكن من اختصاصه الفصل فيه ، وكان هذا القصور يميز استئناف حكم محكمة أول درجة استثناء ، لما شابه من بطان فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسميب .

وحيث أن النفي في محله ، ذلك أن النص في المادة ٢٢١ من قانون المرافعات على أنه « يجوز استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى بسبب وقوع بطان في الحكم أو بطان في الإجراءات اثر في الحكم » يدل على أن المشرع رأى أن الحكم الباطل أو المبنى على اجراءات باطلة ، وأن صدر ايها بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى ، ليسا جديرين بأن يجوزوا حجة الشيء المحكوم به ، فاعتبر فتح باب الاستئناف فيها رغم انعدام وسنيلة الطعن بمثابة ضمانته ، ولا كان مؤدى المادة ١٧٨ من قانون المرافعات المعلقة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٢ أن المشرع لم يرتب بطان الحكم مراجعة الا على القصور في اسبابه الواقعية دون الاسباب القانونية فان المادة ٢٢١ انفة الاشارة انما تجيز على سبيل الاستثناء استئناف الاحكام الانتهائية الصادرة من محاكم الدرجة الأولى متى شأبها البطان للقصور في اسباب الحكم الواقعية ، ولم تجزه اذا بنى على مخالفة القانون ، لما كان ذلك وكان المتر في قضاء هذه المحكمة - أن اغفال الحكم الرد على اوجه دفاع ابداهما الخصم لا يعد من قبيل القصور في اسباب الحكم الواقعة بحيث يترتب عليه بطالته ، الا اذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا في النتيجة التى انتهت اليها ، بحيث أن المحكمة

فريق الأقارب حتى الدرجة الثالثة لم تذكر
حالة التبرك وانصرت على أن تكون اقامتهم
في السكن مدة سنة على الأقل مسابقة
على وفاة المستاجر أو مدة شغلته للسكن
أيها الأقل ، إذ أن ذلك لا يمسو أن يكون عيبا
في الصياغة ويتناهى مع ما صرح به في صدر
المادة من أنه لا ينتهي عقد إيجار السكن
بوفاة المستاجر أو بتركه العين مما يستاهل
الاستهزاء ، بمحكمة التشريع والرجوع الى الأعمال
التحضيرية لمشروع القانون وكلاهما مؤيدة الى
أن المشرع إنما قصد به التسوية بين حالات
الترك والوفاء بالنسبة الى كل من طائفتي
الأقارب على سواء ، يؤيد هذا النظر ما جلت
المذكورة الايضاحية لمشروع القانون من أنه نص
على عدم انتهاء عقد الإيجار بوفاة المستاجر
أو تركه العين المؤجرة اذا بقي من كانوا يقيمون
معه من ورثته أو اقاربه حتى الدرجة الثالثة ،
بشرط أن تكون الإقامة مستمرة في السنة
السابقة مباشرة على الوفاة أو الترك أو مدة
شغل المكان أيها الأقل ، يسند هذا القول
أن المشرع كان لا يفرق أصلا بين طائفتي
الأقارب وكان يجعل منها فريقا واحدا ، وأن
التفصيل الذي أجرتة اللجنة التشريعية
المشتركة من لجنتي الشؤون التشريعية والخدمات
إنما استهدف التفرقة بينهما في مدة الإقامة
السابقة وقصرها على الطائفة الثانية دون
الأولى ، ولم يقصد على الإطلاق تمييزا بين
حالتى الوفاة والترك ، يظاهر هذا السراى
ما ورد على لسان ممثل الحكومة بمجلس الأمة
عند مناقشة هذا النص من أن « هناك توسعة
لتشمل المادة كثيرا من الأقارب واشترط فيها
شرط بسيط حتى تكون الفائدة أعم هو مجرد
الإقامة لمدة سنة قبل الوفاة أو الترك » .
وما لبث المشرع أن انصاع عن اتجاهه السابق
متداركا هذا العيب في الصياغة إذ نص صراحة
في عبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة
٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأجير
وبيع الأماكن - الذى حل محل القانون
السابق - على أنه يشترط في الفريق الثاني
من الأقارب اقامتهم في السكن مدة سنة سابقة
على وفاة المستاجر أو تركه العين أو مدة

النازعات الزراعية . وكان الحكم المطعون فيه
قد رفض الدفع ببطلان الحكم المستأنف
على سبيل من أن بطلان الحكم إنما يقع بسبب
مخالفة الأوضاع المحددة لإصداره وخلص من
الأسباب ، متجسبا بذلك عن بحث ما أورده
الطاعن بأسباب استئنائه من نص على الحكم
الابتدائى بالبطلان لقصور في أسباب الحكم
الواقعية ، للوقوف على مدى تأثير ذلك على
سلامة الحكم فإنه يكون مشوبا بالخطأ في
تطبيق القانون فضلا عن القصور في التسبيب
بما يستوجب نقضه دون بحث باقى الأسباب
على أن يكون مع النقض الإحالة .

الطعن رقم ١١٧ سنة ٤٦ ق بالهيئة السابقة .

٣

٤ أبريل ١٩٧٩

إيجار . أماكن . ترك المستاجر العين المؤجرة
تزوج والولادة . شرطه . لتأجيرهم مدة سنة سابقة
على الترك .

المبدأ القانونى :

مؤدى نص المادة ٢١ من القانون ٥٢ لسنة
١٩٦٩ فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم
العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين - المنطبق
على واقعة الدعوى - أن المشرع أجاز لبعض
أقارب المستاجر البقاء في السكن المؤجر
حتى لو تركه المستاجر وأسلم في مسكن
آخر ، وبيز بين طائفة زوج المستاجر
وأولاده والديه ، فلم يشترط لبقائهم في السكن
المؤجر سوى أن يكونوا مقيمين مع المستاجر
وقت الترك أيا كانت مدة اقامتهم معه فيه ،
وبين باقى أقارب المستاجر بشرط ألا تنمضى
فراجتهم له الدرجة الثالثة وأن تكون مدة
اقامتهم سنة على الأقل مسابقة مباشرة على
تاريخ ترك المستاجر للسكن ، أو مدة
شغلته له أن قلت عن سنة . ولا مسباغ
للول أن الفترة الثانية من المادة حين تناولت

الثالثة ، يشترط لاستمرار عقد الإيجار اقامتهم في السكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستاجر او مدة شغلته للسكن ايها اقل ويلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لهم ، يدعى على أن المشرع أجاز لبعض أقارب المستاجر البقاء في السكن المؤجر حتى لو تركه المستاجر وأقام في مسكن آخر ، ويميز بين طائفة زوج المستاجر وأولاده والدة ، فلم يشترط لبقائهم في السكن المؤجر سوى أن يكونوا مقيمين مع المستاجر وقت الترك أيا كانت اقامتهم معه فيه وبين باقي أقارب المستاجر فشرط ألا تتصدى قرابتهم له بالدرجة الثالثة ، وأن تكون مدة اقامتهم سنة على الأقل سابقة مباشرة على تاريخ ترك المستاجر للسكن ، أو مدة شغلته له أن قلت عن سنة .

ولا مبالغ للقول أن الفقرة الثانية من المادة حين تناولت فريق الأقارب حتى الدرجة الثالثة لم تذكر حالة الترك ، واقتصرت على أن تكون اقامتهم في السكن سنة على الأقل سابقة على وفاة المستاجر او مدة شغلته للسكن ايها اقل ، إذ أن ذلك لا يعمد أن يكون عيبا في الصياغة . ويتنافى مع ما صرح به صدر المادة من أنه لا ينتهي عقد إيجار السكن بوفاء المستاجر أو تركه العين فيها يستأهل الاستهزاء بحكمة التشريع والرجوع إلى الأعمال التشريعية لمشروع القانون وكلها مؤيدة إلى أن المشرع إنما قصد التسوية بين حالتي الترك والوفاء بالنسبة إلى كل من طائفتي الأقارب على سواء يؤيد هذا النظر ما جلته المذكورة الأيضاحية لمشروع القانون من أنه نص على عدم انتفاء عقد الإيجار بوفاء المستاجر أو تركه العين المؤجرة إذا بقي من كانوا يقيمون معه من ورثته أو أقاربه حتى الدرجة الثالثة ، بشرط أن تسكون الإقامة مستمرة في السنة السابقة مباشرة على الوفاة أو الترك أو مدة شغل المكان ايها اقل . يستلزم هذا القول أن المشروع كان لا يفرق أصلا بين طائفتي الأقارب وكان يجعل منهما فرعا واحدا ، وأن التعديل الذي أجرته اللجنة التشريعية المشتركة من لجنتي الشؤون التشريعية والخدمات إنما استهدف التفرقة بينهما في مدة الإقامة السابقة ، وفصرهما على الطائفة الثانية دون الأولى ولم يقصد على الإطلاق تمييزا بين حالتي الوفاة أو الترك ، يظهر هذا

شغله السكن لهما اقل ، واقتصرت المذكرة الإيضاحية في شأنها على بيان أنها تقابل المادة ٢١ من القانون السابق مما مفاده أن الهدف هو مجرد أحكام الصياغة وليس إنشاء لحكم مستحدث مغاير تأكيداً بأن مراد المشرع هو استقرار الأوضاع في هذه المسألة التي استحدث بموجب القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ومنع الغلبة في صدها تبعاً لقصر الفترة الفاصلة بين القانونين . لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بالإخلاء على سند من أن نص المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ لا يبيح لأقارب المستاجر حتى الدرجة الثالثة البناء مهما كانت مدة استقرارهم في العين قبل الترك فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

الحكمة :

وحيث أن مما ينعماء الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك يقولون أن الحكم أقام قضاءه بالإخلاء على سند من أن المادة ٢١ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ لا تجيز لأقارب المستاجر من الدرجة الثالثة البقاء في العين المؤجرة بعد ترك المستاجر لها مهما استطلت مدة اقامتهم معه قبل الترك ، ورتب على ذلك عدم افادة الطاعة الأولى منها ، في حين أن مؤدى المشار إليها أن عقد الإيجار لا ينتهي بترك المستاجر للعين إذا بقي فيها أقرباء له من الدرجة الثالثة ، وثبتت اقامتهم معه فيها مدة سنة على الأقل سابقة على الترك ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون .

وحيث أن النص صحيح ، ذلك أن النص في المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ في شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين - المنطبق على واقعة الدعوى - على أنه « مع عدم الإخلال بحكم المادة الخامسة من هذا القانون لا ينتهي عقد إيجار السكن بوفاء المستاجر أو تركه العين ، إذا بقي فيها زوجة أو أولاده أو والدة الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك ، وبما عدا هؤلاء من أقارب المستاجر حتى الدرجة

المبادئ القانونية :

١ - من المقرر في قضاء هذه المحكمة انه يجوز الطعن من كل من كان طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه ولمن يتخلف عن منازعته مع خصمه حتى صدر الحكم ضده واذ كان البين من الأوراق أن الطاعن لم يقف من الخصومة التي كان طرفاً فيها موقفاً سلبياً ، بل طلب رفض دعوى الإخلال الموجهة اليه وموِّث الطعون عليهم - الثانية الى الأخير ، واذ صدر الحكم بالإخلال طعن فيه بالاستئناف طالباً إلغاء لأسباب متعلقة به وتنتسني له حقاً مباشراً في استنجاز العين المؤجرة من بينها شراؤه لها بالجدك ، ولم تتحل عن منازعته حتى صدور الحكم المطعون فيه فإنه يكون من ثم خصماً حقيقياً تتوافر له المصلحة في الطعن في الحكم بغض النظر عن عدم طعن ورثته المستأجر الأصلي فيه .

٢ - النص في المادة ٦٣ من قانون الإثبات على انه « يجوز كذلك الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بإحدى كتابي ٥٠ (ب) اذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب اجتنبي لا يد له فيه » يحل على ان المشرع استهدف مواجهة حالة ما اذا كانت القواعد المتبعة باستنزاف الحصول على الجليل الكتابي الكامل قد روعيت ، بيد ان الإثبات بالكتابة قد امتنع بسبب فقد هذا الدليل فيجوز عندئذ ان تحل شهادة الشهود محل الدليل الكتابي ، شريطة ان يكون هذا الفقد راجعاً الى سبب لا يد للدعي فيه ومؤدى هذا ان يكون الفقد قد نشأ من جراء حادث جدي او قوة قاهرة ، فتستبعد اذن صور الفقد بسبب يتصل بفعل مدعي الدليل - ولو كان خطأ او اهمالاً - بقطع السبيل الى التواطؤ مع الشهود .

٣ - المقرر انه اذا بيعت العين المؤجرة وحول الملك اليانح عقد ايجارها الى المشتري كان ذلك كافياً لتحويل الأخير حق رفع دعوى الإخلال باسمه على المستأجر بسبب التأجير من المياضن ، ذلك انه اذا كانت الحالة نافذة في حق المكين لاعالته بها فإنه للمحال له ان ينافسه في شأن الحقوق المحال بها دون حاجة الى

الراي ما ورد على لسان ممثل الحكومة بمجلس الأمة عند مناقشة هذا النص من ان « هناك توسعة لتشمل المادة كثيراً من الآثار واشترط فيها شرط بسيط حتى تكون الفائدة اعم من مجرد الإقامة معه لمدة سنة قبل الوفاة او الترك » . وما لبث المشرع ان افصح عن اتجاهه السابق متداركاً هذا الميب في الصياغة اذ نص صراحة في العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأجير وبيع الأماكن الذي حل محل القانون السابق على انه يشترط في الفريق الثاني من الآثار اقامتهم في المسكن مدة سابقة على وفاة المستأجر أو تركه العين أو مدة شغل المسكن ايهاً أقل ، واقتصرت الاكثرة الإيضاحية في شأنها على بيان انها تقابل المادة ٢١ من القانون السابق ، مما يبيانه ان الهدف هو مجرد احكام الصياغة وليس انشاء حكم مستحدث مغاير . تأكيداً بان مراد المشرع هو استقرار الأوضاع في هذه المسألة التي استجذبت بموجب القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، ومنع البلبلة في محدها تبعاً لقصر الفترة الفاصلة بين القانونين . لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه انه اتمام قضاءه بالإخلال على سند من ان نص المادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ لا يبيع لأقارب المستأجر حتى الدرجة الثالثة - البقاء مهما كانت مدة استقرارهم في العين قبل الترك ، فإنه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون ، بما يستوجب نقضه على ان يكون مع النقض الاحالة .

الطن رقم ٥٥ سنة ٤٦ ق بالهيئة السابقة .

٤

٧ ابريل ١٩٧٩

(١) نقض . خصوم في الطعن . الخصم المأجر .
المستأجر والمستأجرين من المياضن في دعوى الإخلال . أفراد
المستأجر من المياضن بالطن بالنقض . صحيح .
(ب) اثبات بالبيينة . الشراء . جواز . م ٦٣ اثبات .
(ج) ايجار أماكن . بيع . الشراء . للمشتري
حق اقامة دعوى الإخلال . بالتأجير من المياضن .
(د) جواز ابقاء الأجر في حالة بيع العجر أو الصنع
بالجدك . م ٢/٩٤ حتى .

ليثبت صدور ذلك الموافقة الكتابية وفقدما
اعمالا لنص الفقرة « ب » من المادة ٦٣ من قانون
الاثبات ، الا ان المحكمة التفتت عن تحقيق هذا
الدفاع الجوهري وواجهته بما لا يصلح ردا عليه ،
حين استندت في رفضها احالة الدعوى الى
التحقيق على اقترار مورت المظنون عليهم من
لثباتية الى الاخير امام محكمة الدرجة الاولى
بانه قام بتاجير مكان النزاع بالجسك الى
الطاعن وان الاخير ايسده في ذلك رغم خلو عقيد
الايثار من التصريح بالتاجير من الباطن مما
رتبت عليه قولها انها « ترى عدم احالة
الدعوى الى التحقيق لاثبات واقعة التاجير من
الباطن » وهو ما ييبب حكمها بالقصور في
التسبيب والفساد في الاستدلال والخطا في
تطبيق القانون .

وحيث ان النعي مردود ، ذلك ان النص في المادة
٦٣ من قانون الاثبات على انه « يجوز كذلك
الاثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب اثباته
بجليل كتابي ٠٠٠ ٠٠٠ (ب) اذا فقد الدائن سنده
الكتابي بسبب اجنبى لا يسد له فيه » ، يدل
على ان المشرع قد استهدف به مواجهة حاله
ما اذا كانت القواعد المتطقه باستتزام الحصول
على الجليل الكتابي الكامل قد روعيت ، بيد ان
الاثبات بالكتابة قد امتنع بسبب فقد هذا
الجليل ، فيجوز عندئذ ان تحل شهادة الشهود
محل الجليل الكتابي ، شريطة ان يكون هذا
الفقد راجعا الى سبب لا يند للمدعى فيه ،
ومؤدى هذا ان يكون الفقد قد نشأ من جبراء
حادث جبرى او قوة قاهرة ، فتستبعد اذن
صور الفقد بسبب يتصل بفعل مدعى الجليل —
ولو كان خطا او امعالا — لقطع السبيل الى
التواطؤ مع الشهود ، لما كان ذلك وكان ما نقله
الحكم المظنون فيه عن الطاعن من قول في صحيفة
الاستئناف في هذا الصدد بانه « سبق صدور
موافقة كتابية من الحارس في الوقت لسورت
المستأنفين الاول — المظنون عليهم من الثانية
الى الاخير — على تاجيره محل النزاع الى المستأنف
الاخير — الطاعن — في أغسطس سنة ١٩٧٠ وقد
فقدت منه هذه الموافقة ويجوز اثبات صدورهما
بكافة طرق الاثبات القانونية ومنها البيعة » ،
يدل على ان الطاعن لم يدع ان هذا الفقد راجع

اختصاص المحل لان الحق المحال به ينتقل
الى المحل له مع الدعوى التى تؤكده .
لما كان ذلك وكان الثابت في الدعوى ان ممثل
الملك المتابع لعين النزاع قد حول الى
مشتريها — المظنون عليه الاول — عقد تاجيرها
الى مورت المظنون عليهم من الثانية الى الاخير ،
وكان قد تم اعلان المستأجر الاصلي بهذه
الحالة بمقتضى اعلانه بصحيفة افتتاح
الدعوى المائلة مما يجعل الحوالة نافذة قبله
تطبيقا لنص المادة ٣١٥ من القانون الجنى ،
وقبل المستأجر من باطنه — الطاعن — بحكم
نقله الحق في الايجار منه ، وينتقل بذلك الى
المظنون عليه الاول الحق المحال به شاهلا حقه
في اقامة دعوى الاخلاء للتاجير من الباطن ،
لان الدعوى تكون بذلك قد اثبتت من ذي صفة .

٤ — يؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤
من القانون الجنى ، ان الحكم الوارد بها استثناء
من الاصل العام ، وان مجال اعماله مقصور على
الحالة التى تقوم فيها لدى المستأجر ضرورة
تفرض عليه بيع المصنع او التجسر الذى انشاءه
في المقار المؤجر اليه مع قيام الشرط المانع
من التاجير من الباطن او التنازل عن الايجار ،
وذلك بهدف تسهيل البيع الاضطرارى للمحل ،
وامر التفتي في حالة احتفاظ المستأجر بالحصل
واستغلاله له بطريق تاجيره الى الغير ، واذا كان
الاستثناء لا يجوز التوسع فيه فانه لا وجه
لاعمال حكم المادة ٢/٥٩٤ آتف الذكر على حالة
تاجير المحل من الباطن .

المحكمة :

وحيث ان الطعن اقيم على مسيبيين ، ينهى
الطاعن بالسبب الاول وبالوجهين الثانى والثالث
من السبب الثانى على الحكم المظنون فيه القصور
في التسبيب والفساد في الاستدلال والخطا
في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك يقول
انه تمسك امام محكمة الاستئناف بسبق صدور
موافقة كتابية من الحارس القضائى الى عين
الايثار الى المستأجر الاصلي على
تاجيرها من الباطن بيد ان هذا السند قد فقد
وطب من المحكمة احالة الدعوى الى التحقيق

التي تؤكد - لما كان ذلك وكان الثابت في الدعوى أن ممثل المالك البائع لعين النزاع قد حصل إلى مشتريها - الطعون عليه الأول - عند تأجيرها إلى مورت الطمون عليهم من الثانية إلى الأخير ، وكان قد تم إعلان المستأجر الأصلي بهذه الحوالة بمقتضى إعلانه بصحيفة افتتاح الدعوى المأثلة مما يجعل الحوالة نافذة قبل تطبيقا لنص المادة ٣٠٥ من القانون المدني ، وقبيل المستأجر من بائنه - الطاعن - بحكم تلقيه الحق في الإيجار منه ، وينتقل بذلك إلى الطمون عليه الأول الحق الحال به شاملا حقه في اقامة دعوى الاخلاء للتأجير من الباطن ، فان الدعوى تكون بذلك قد اقيمت من ذي صلة - هذا ولا ينال من الحكم الطمون فيه قوله في مقام رفضه الدفع بعدم قبول الدعوى أن - هذه الإيجارة قد حولت لملك المقار الجديد - الطمون عليه الأول - الذي رسما عليه مزايا المقار جلسة ١٩٧٢/٣/١ ومخيلة بتوقيع ناظر الوقت وبصفة ختم ادارة وقف ومن ثم فان الدعوى تكون قد رفعت من مالك المقار ويعد أن رسا عليه مزايا الامر الذي يضحى معه هذا الدفع على غير أساس سليم من القانون ، ذلك انه وان كان وصف الطمون عليه الأول بأنه مالك ينطوي على تقرير خاطئ - الا انه غير مؤثر في صحة النتيجة التي انتهى إليها الحكم مما يضحى معه النعي عليه بهذا الوجه غير منتج .

وحيث أن حاصل النعي بالوجه الرابع من السبب الثاني الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم الطمون عليه إنما خطأ إذ اعتنى أسباب الحكم الابتدائي فيما ذهب اليه من أن إيجارة الجندك التي صدرت من المستأجر الأصلي - مورت الطمون عليهم من الثانية حتى الأخير - إلى الطاعن لا ينطبق عليها حكم الفترة الثانية من المادة ٥٩٤ من القانون المدني التي أجازت للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المنصوص من للتأجير من الباطن أن تقضى بأقرب الإيجار في حالة اضطراب المستأجر لبيع المصنع أو التجر المنشأ بالعين المؤجرة ، ذلك أن تأجير محل التجارى اضطراباً يتأصل فيه مما يقتضى

إلى مسجوب اجنبى لا يدل له فيه ، وانه لم يبد للمحكمة بالتالى المظاير المؤيدة لهذا السبب ، الامر الذي يتخلف معه أحد شروط انطباق حكم الفترة (ب) من المادة ٦٣ سالفة البيان وتضحى الواقعة المطلوب اثباتها وهي مجرد الفساد غير مؤدية إلى تغيير وجه الرأى في الدعوى ، ومن ثم غير مفتجة في النزاع ، فلا على محكمة الموضوع ازاء ذلك ان هي التفتت عن الاستجابة إلى طلبه احوالة الدعوى إلى التحقيق أو الرد عليه لعدم التزامها الا بالرد على الوجه الدفاع الجوهرية ، وهي التي من شأنها تغيير وجه الرأى في الحكم - لما كان ذلك وكان لا يعيب الحكم الطمون فيه ازاء ما تقدم رفضه احوالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات واقعة التأجير من الباطن إذ يعتبر ما ورد به في هذا الشأن نافذة تستقيم بدونها النتيجة التي خلص اليها ، ويكون النعي عليه بما جاء بهذا السبب في غير محله .

وحيث أن الطاعن ينعي بالوجه الأول من السبب الثاني - اطمئن على الحكم الخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك يقول انه دفع أمام محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوى لرقعها من غير ذي صلة ، تأسيسا على أن الطمون عليه الأول غير مالك لعين النزاع ، والمقرر أن دعوى الاخلاء للتأجير من الباطن لا ترفع الا من المالك ، غير أن الحكم الطمون فيه قضى برنق هذا الدفع تأسيسا على أن الإيجارة قد حولت للطمون عليه الأول الذي رسما عليه مزايا المقار الكائنة به عين النزاع ، وهو خطأ لان الحوالة لا تعتبر دليلا على ثبوت الملكية .

وحيث أن النعي مردود ، لما هو مقرر من انه إذا بيعت العين المؤجرة وحول المالك البائع عند إيجارها إلى المشتري كان ذلك كافيا لتحويل الأخير حتى رفع دعوى الاخلاء باسمه على المستأجر بسبب التأجير من الباطن ، ذلك انه اذا كانت الحوالة نافذة في حق المدين لاعلانه بها مان للمحال له أن يقاضيه في شأن الحقوق الحال بها دون حاجة إلى اختصاص المحل ، لأن الحق الحال به يتقبل إلى الحال له مع الدعوى

٥

٧ أبريل ١٩٧٩

(١) إيجار - امكن - محكمة موضوع - نقض .
تقديم ميزة التمريض بالتجديد من الباطن بواقع ٧٠ ٪
استنادا الى العرف .

وبم ثبوت - عدول المحكمة عما امرت به من اجراءات
الاثبت .

(٢) إيجار امكن - اجرة الاسس - مايتها .

المبادئ القانونية :

١ - المقرر انه لا يجوز التمسك امام
محكمة النقض لأول مرة بسبب لم يسبق ابداءه
امام محكمة الموضوع ، ما لم يكن سببا قانونيا
صرافا لا يخالطه واقع ، وتحدى العرف في
ذاته والثبت من قيامه هو - وعلى ما جرى
به قضاء هذه المحكمة - من امور الواقع
التي تستقل به محكمة الموضوع بغير
معتب عليها من محكمة النقض ، واذا كان التغيير
المنتخب في الدعوى قد قيم ميزة التمريض
للطاعن بتجديد محلات النزاع من الباطن
بنسبة ٧٠ ٪ من القيمة الاجبارية استنادا الى
ان العرف قد جرى تقديرها بتلك النسبة ،
وكان الطاعن لم يقدم ما يثبت انها
تمسكا امام محكمة الموضوع بما اثاره
في سبب النفي ، فان النفي على الحكم بهذا
السبب يضي غير مقبول .

٢ - النص في المادة ٩ من قانون الاثبات
على ان للمحكمة ان تحصل عما امرت به من
اجراءات الاثبات بشرط ان تبين اسباب العدول
بالمحض ويجوز الا تاخذ بنتيجة الاجراء بشرط
ان تبين اسباب ذلك في حكمها - يدل على ان
الشرع انما قصد من الاكتفاء ببيان اسباب
العدول بمحض الجلسة - خلافا لما اوجبه في
حالة عدم الاخذ بنتيجة الاجراء من تبين اسباب
ذلك في الحكم الى مراعاة جانب التيسير مما
عوّده ان ابداء سبب العدول عن الاجراء بسبب
الحكم يكون اكثر تحقيا لمراد الشرع .

٣ - النص في المادة الرابعة من القانون

الابقاء على الاجبار في الحالتين . هذا الى
انه قد تم بيع المحل التجاري فعلا من ورثة
المستاجر الاصل الى الطاعن اثناء نظره
الاستئناف وقبل صدور دور الحكم المطعون فيه ،
مما يفسر مجال اعمال نص المادة ٢/٥٩٤
سالفه البيان .

وبحث ان النفي في شقة الاول مردود ، ذلك
ان النص في الفقرة الثانية من المادة ٥٩٤ من
القانون الذي على انفسه « اذا كان
الامر خاصا بإيجار عقار انشئ به
مصنع او متجر واقتضت الضرورة ان يبيع
المستاجر هذا المصنع او المتجر ، جاز للمحكمة
بالرغم من وجود الشرط المانع ان تقضى
بإبقاء الإيجار اذا تقدم المشتري ضمانا كافيا
ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق - يدل
على ان الحكم الموجه بهذا النص انما هو
استثناء من الاصل العام وان مجال
اعماله مقصور في الحالة التي
تقوم فيها لدى المستاجر ضرورة تفرض عليه
بيع المصنع او المتجر الذي انشئ في المتجر
المؤجر اليه مع قيام الشرط المانع من التاجر
من الباطن او التنازل عن الإيجار ، وذلك بهدف
تسهيل البيع الاضطراري للمحل الامر المنقضي
في حالة احتفاظ المستاجر بالمحل واستغلاله
له بطريقة تاجيره الى الغير ، واذا كان الاستثناء
لا يجوز التوسع فيه فانه لا وجه لاعمال
حكم المادة ٢/٥٩٤ انف الذكر على حالة تاجر
المحل من الباطن ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون
فيه قد التزم هذا النظر ، فان النفي عليه بالخطا
في تطبيق القانون ، يكون في غير محله - هذا
والنفي في شقة الاخير غير مقبول ، اذ خلت
الاوراق مما يدل على سبق تمسك الطاعن
امام محكمة الموضوع بما يدعيه من بيع المتجر
اليه ، مما يعتبر معه هذا الوجه من النفي سببا
موضوعيا جديدا لا يجوز ابداءه لأول مرة امام
محكمة النقض .

ولما تقدم تبين رفض الطعن .

الطعن رقم ٦١٨ سنة ٤٥ ورئاسة عضوية السنداء
المستشارين علي مصطفى بغدادى نائب رئيس المحكمة
واحمد حبيب الدين زوغر ومحمود حسن رمضان وعبد العزيز
عبد الماطي وحسن عثمان مدار .

امور الواقع الذي تستلزم به محكمة الموضوع بغیر مقتب عليها من محكمة النقض وكان الخبير المختص في الدعوى قد قيم ميزة التصريح للطاعنين بتأجير مجلات الفزاع من الباطن بنسبة ٧٠٪ من القيمة الاجبارية استنادا إلى ان العرف قد جرى على تقديرها بتلك التسمية وكان الطاعنان لم يقدموا ما يثبت انها تمسكا امام محكمة الموضوع بما اثاره في سبب النفي ، فان النفي على الحكم بهذا السبب يصح غير مقبول .

وحيث ان الطاعنين ينعيان بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الخطا في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقولان ان رقم الدعوى ٢٧١٩ لسنة ١٩٦٣ م مدني كلى القاهرة التي كانت قد اقامها لتخفيض اجرة المحلات موضوع النزاع لبطلان شرط التأجير من الباطن لصوريته بغرض اخفاء رفع القيمة الاجبارية تخلف في موضوعها عن موضوع الدعوى الماثلة لان النزاع في الاولى كان حول مدى صحة شرط التأجير من الباطن في حين ان النزاع في الثانية يدور حول تقدير قيمته الماثلة ، واذا اخذ الحكم المطعون فيه بخيرية الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٧١٩ لسنة ١٩٦٣ م ، فانه يكون قد اخطا تطبيق المادة ١٠١ من قانون الاثبات .

وحيث ان هذا النفي غير صحيح ذلك ان الثابت من الأوراق ان النزاع في الدعوى الماثلة بخصوص شرط التأجير من الباطن انما دار حول صحة هذا الشرط لا حول تقدير قيمته المالية اذ كان ما تمسك به الطاعنان امام محكمة الاستئناف مسو ان من حقها ان تعود الى مناقشة ما اثاره حول صورية هذا الشرط رغم نهائية الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٧١٩ لسنة ١٩٦٣ مدني كلى القاهرة ، ولا كان الحكم المطعون فيه قد حصل فهم الواقع في الدعوى بها لا يخرج عما تقدم والزم في قضائه في هذا الخصوص بحجية الحكم الصادر بين ذات الخصوم في الدعوى سالفة البيان فان النفي عليه بهذا السبب يكون على غير اساس .

وحيث ان الطاعنين ينعيان بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه البطلان في الاجراءات ومخالفة القانون وفي بيان ذلك يقولان ان محكمة الدرجة

١٢١ لسنة ١٩٤٧ على انسه « لا يجوز ان تزيد الاجرة المتفق عليها في عقود الايجار التي ابرمت من اول مايو ١٩٤١ على اجرة شهر ابريل ١٩٤١ او اجرة المثل لهذا الشهر الا بمقدار ما ياتي ... » يدل على ان القانون اتخذ اساسا لحساب الحد الأقصى لاجرة هذه الفئة من الاماكن الاجرة الفعلية التي كانت العين مؤجرة بها في شهر ابريل ١٩٤١ فاذا لم تكن العين مؤجرة في هذا التسريخ وجب التعويل على اجرة المثل عن ذلك الشهر ، كما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عول في تحديد اجرة المحل رقم ٧ على ما ثبت من انه كان موضوع عقد ايجار مستقل مسوخر ١٩٤١/٤/١ وان طرفي الدعوى قد تلاقيا على ان اجبرته كانت عشرة جنيهات مما مؤداه ان هذا الامر لم يكن محل نزاع يقتضي من الحكم فصلانية ، وكان لا وجه لافتراض مخالفة ما تلتقيا عليه للقانون لان الاصل في التصرفات هو المشروعية ، فان الحكم يكون قد التزم صحيح القانون .

الحكمة :

وحيث ان الطعن يني على ثلاثة اسباب يني الطاعنان بالسبب الاول على الحكم المطعون فيه الخطا في القانون وفي بيان ذلك يقولان انه لما كان قانون ايجار الاماكن قد جاء خلوا من قاعدة تقدير ميزة التأجير من الباطن بأنه يتعين الالتجاء في ذلك الى العرف علنا بنص الفقرة الثانية من المادة الاولى من القانون المدني مما كان ينبغي معه على محكمة الموضوع ان تتحقق من ان الزيادة البالغة ٧٠٪ من القيمة الاجبارية نظير ميزة التأجير عرفا ملزما ، ولا كان الحكم المطعون فيه لم يشر الى المصدر الذي استقى منه هذا العرف فانه يكون قد انزل على واقعة الدعوى قاعدة لا وجود لها واطلا من ثم في القانون .

وحيث ان هذا النفي غير مقبول لا هو مقرر من انه لا يجوز التمسك امام محكمة النقض لأول مرة بسبب لم يسبق ابدؤه امام محكمة الموضوع ما لم يكن سببا قانونيا صرفا لا يخالطه واتسع ، ولا كان تحري العرف في ذاته والتثبت من قيامه - هو على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من

الأولى علقت عما أمرت به من استجواب المظلمون عليها دون أن تبين أسباب العحول في المضمر وفق ما تقتضي به المادة ٩ من قانون الإثبات وأن ما لورده الحكم الابتدائي في أسبابه لا يعتبر سببا للحوال هذا إلى أن الحكم المظنون فيه لم يصف جديدا إلى تقدير أجرة المحل رقم ٧ — وهو أحد المحلات موضوع الدعوى — على اتفاق الخصوم بشأنه مما يعتبر منه تقديرا فاسدا لأن تحديد الأجرة أمر متعلق بالنظام العام .

وحيث أن هذا النقص في شقه الأول مردود ذلك أن النص في المادة ٩ من قانون الإثبات على أن « للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العحول بالمضمر ويجوز ألا تأخذ بنتيجة الاجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها » يدل على أن المشروع إنما قصد من الاكتفاء ببيان أسباب العحول بمضمر الجلسة خلافا لما أوجب في حالة عدم الأخذ بنتيجة الاجراء من بيان أسباب ذلك في الحكم — إلى مراعاة جانب التيسير مما مؤداه أن إبداء سبب العحول عن الاجراء بأسبابه الحكم يكون أكثر تحقيرا لمراعاة المشرع ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن محكمة الدرجة الأولى قضت في ١٩٦٣/٦/٦ باستجواب الشركة المظنون عليها في شأن ما ورد بصحيفة دعوى الاخلاء التي أقامتها شركة الجمهورية للتأمين ضد الحارس القضائي على المستاجر للسابق من أن الإيجار الشهري لمشرة محلات مؤمبلغ ١٥٧ جنيه و ٩١ مليم شتم علقت عن هذا الحكم وأصدرت حكمها الابتدائي — الذي أحال إليه الحكم المظنون فيه وأوردت بأسبابه قولها « وحيث أنه في شأن استجواب الشركة المظنوم عليها عما ورد بمريضة الدعوى على النحسو المبين فهو مردود بأن الخبير ايان في ملحق تقريره أن أجرة الأساس للمكائين ٩٨ جات من واقع الأجرة المتفق عليها في عقد الإيجار المبروم مسج محلات « لو » على ضوء أوصاف كل منها وموتمه بالنسبة إلى بائني الدكاكين التي سجلها هذا التماسد لا على أساس عدد الدكاكين » كما أضاف الحكم المظنون فيه إلى ذلك قوله « وحيث أن ما ينمى المستأنفان على محكمة أول درجة من أنها علقت عن تنفيذ حكمها الصادر باستجواب

المستأنف عليها بشأن ما ورد بصورة عريضة دعوى الاخلاء ضد الحارس القضائي على محلات لو » من أن الإيجار الشهري لمشرة حوانيت هو ١٥٧ جنيه و ٩٠ مليم دون أن يفصح عن سبب هذا العحول — هذا الذي ينمى المستأنفان غير منتسج ذلك لأن الثابت من الأوراق وتقدير الخبير المنتخب أن الدكاكين ٩٨ دخلت ضمن عقد الإيجار المؤرخ يناير ١٩٤٠ الذي شمل اثني عشر دكانا وقد شتم تقدير اجرتها من واقع المتفق عليه بالعقد المذكور على ضوء أوصاف كل منها وموتمه بالنسبة لبائني الدكاكين التي سجلها عقد الإيجار المذكور وكظم الخبير المنتخب إلى نتيجة أخذت بها محكمة أول درجة وتقرها عليها هذه المحكمة ، أما بالنسبة للدكان رقم ٧ فقد كان موضوع عقد إيجار مستقل مؤرخ ١٩٤١/٤/١ واتفق الخصوم على أن اجرفته في ١٩٤٠ كانت ١٠ جنيه شهريا . لما كان ذلك فإن استجواب المستأنف عليها فيما ورد بصحيفة الدعوى المشار إليها يكون أمرا غير منتج » ، وكان هذا الذي قرره الحكماني يدل على أن محكمة الموضوع رأت من أوراق الدعوى والألة القائمة فيها ما يبنى عن تنفيذ حكم الاستجواب المذكور ويكني لتكوين عقيدتها وبعد ذلك تسببيا كائيا للعودل عن هذا الحكم ، فإن النص في الحكم المظنون فيه بالطلان في الاجراءات ومخالفة القانون يكون على غير أساس . والنقص في شقه الثاني مردود بأن النص في المادة الرابعة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ واجب التطبيق على أنه « لا يجوز أن تزيد الأجرة المتفق عليها في عقود الإيجار التي أبرمت من أول مايو سنة ١٩٤١ على أجرة شهر ابريل ١٩٤١ أو أجرة المثل لهذا الشهر إلا بمقدار ما يأتي » ، يدل على أن القانون اتخذ أساسا لاحتساب الحد الأقصى لأجرة هذه الفئة من الأماكن ، الأجرة الفعلية التي كانت العين مؤجرة بها في شهر ابريل سنة ١٩٤٧ فإذا لم تكن مؤجرة في هذا التاريخ وجب التحويل على أجرة المثل عن ذلك الشهر ، لما كان ذلك وكان الحكم المظنون فيه قد عول في تحديد أجرة المحل رقم ٧ على ما ثبت من أنه كان موضوع عقد إيجار مستقل مؤرخ في ١٩٤١/٤/١ وأن طرفي الدعوى قد تلاقيا على أن اجرتها كانت عشرة جنيهات مما مؤداه أن هذا الأمر لم يكن محل نزاع يقتض من الحكم نصلا فيه وكان لا وجه لافتراض مخالفة

وحيث أن هذا النقص في شقه الأول مردود ذلك أن النص في المادة ٩ من قانون الإثبات على أن « للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العحول بالمضمر ويجوز ألا تأخذ بنتيجة الاجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها » يدل على أن المشروع إنما قصد من الاكتفاء ببيان أسباب العحول بمضمر الجلسة خلافا لما أوجب في حالة عدم الأخذ بنتيجة الاجراء من بيان أسباب ذلك في الحكم — إلى مراعاة جانب التيسير مما مؤداه أن إبداء سبب العحول عن الاجراء بأسبابه الحكم يكون أكثر تحقيرا لمراعاة المشرع ، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن محكمة الدرجة الأولى قضت في ١٩٦٣/٦/٦ باستجواب الشركة المظنون عليها في شأن ما ورد بصحيفة دعوى الاخلاء التي أقامتها شركة الجمهورية للتأمين ضد الحارس القضائي على المستاجر للسابق من أن الإيجار الشهري لمشرة محلات مؤمبلغ ١٥٧ جنيه و ٩١ مليم شتم علقت عن هذا الحكم وأصدرت حكمها الابتدائي — الذي أحال إليه الحكم المظنون فيه وأوردت بأسبابه قولها « وحيث أنه في شأن استجواب الشركة المظنوم عليها عما ورد بمريضة الدعوى على النحسو المبين فهو مردود بأن الخبير ايان في ملحق تقريره أن أجرة الأساس للمكائين ٩٨ جات من واقع الأجرة المتفق عليها في عقد الإيجار المبروم مسج محلات « لو » على ضوء أوصاف كل منها وموتمه بالنسبة إلى بائني الدكاكين التي سجلها هذا التماسد لا على أساس عدد الدكاكين » كما أضاف الحكم المظنون فيه إلى ذلك قوله « وحيث أن ما ينمى المستأنفان على محكمة أول درجة من أنها علقت عن تنفيذ حكمها الصادر باستجواب

تكون بعد انتهاء مدة الاتفاقية بمدة بقوة القانون .
ومن ثم تختص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى
المقامة بطلب فسخ العقد الملتق بها وفقا لاحكام
تأذون المرافعات .

٢ - عدم سريان احكام القانونين رقمي ١٢١
لسنة ١٩٤٧ ، ٥٢ لسنة ١٩٦٦ على ايجار الاراضي
الفضاء وخضوع الدعوى المقامة بطلب فسخ عقد
ايجار قطعة الأرض منازع النزاع الراهن لتسواء
الاختصاص المقررة في قانون المرافعات والمؤسسة
على تقدير قيمة الدعوى وفقا للقواعد المبينة في المادة
٢٧ منه لا يستتبع بذاته عدم اختصاص المحكمة
الابتدائية بنظر الدعوى اذ لا يسلبها الاختصاص
العام المقرر لها الى اختصاص محكمة المواد الجزئية
بنظرها لعدم مجاوزة قيمتها مائتين وخمسين
جنيها عملا بحكم المادتين ٤٢ ، ٤٧ من قانون
المرافعات .

٣ - اذ كان الطاعنان لم يقدموا ما يثبت سبق
منازعتها في تقدير طلب فسخ عقد ايجار قطعة
الأرض الفضاء ، وتسكعها أمام محكمة الموضوع
باختصاص المحكمة الجزئية بنظره ، كما لم يقدموا
عقد الإيجار المشار اليه للوقوف على ما اذا كان قد
تم الاتفاق على مدة أو أنه عقد أداة غير معينة
وللتعرف فيه من جهة السارية ومداهما وكان الحكم
المطعون فيه لم يتناول هذا الأمر بالبيان أو يعرض
له بالناقشة فإن ما يثيره الطاعنان بشأن
الاختصاص في هذا الصدد ، يكون على الرغم من
تعلقه بالنظام العام عملا بالمادة ١٠٩ من قانون
المرافعات ، مخالفاً بواقع لم يسبق طرحه على
محكمة الموضوع ولا يجوز من ثم ادراجه أمام محكمة
النقض لأول مرة .

٤ - مفاد نص المادتين ٦٠١ ، ٦٠٢ من
القانون المدني أن الأصل هو أن الإيجار لا ينهض
بجوت المستأجر ، وأن الحقوق الناشئة عن العقد
والالتزامات المترتبة عليه تنقل الى ورثته ، وأن
كان يحق لهم طلب إنهائه اذا كان لم يعقد الا بسبب
حرفة مورثهم أو لاعتبارات أخرى متعلقة بشخصه ،
اذا قد يكون في استمرار الإيجار رغم عدم توفر
القدرة لدى ورثته على استعمال الشيء المؤجر فيها
لجر الحقيقة من اغراض اعانت لهم رأى المشرع

ما تلاقياً عليه للناون لان الأصل في التصرفات
هو المشروعية ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد
الزم صحيح القانون ويكون النوى عليه بهذا
الشق في غير محله .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٧٢٢ سنة ٤٥ مالبينة السادسة .

٦

٧ ابريل ١٩٧٩

- (١) ايجار . املاك . اختصاص . دعوى . تغيير
تيمتها .
- (ب) ايجار ارض فضاء . عدم خضوعها لتوليد
ايجار الاستثنائية . طلب فسخ العقد .
- (ج) نقض . سبب جديد . دفع . اختصاص نوعي .
الصلح بعدم الاختصاص التقبيعي .
- (د) ايجار . عقد الإيجار لا يفتى كامل برفعة المستأجر .
حق اوريثته دون المؤجر .
- (هـ) ايجار . عقد . انتهاء العقد .
- (و) عقد ايجار . عبء البينات ان العقد حرد لاعتبارات
بشخصية . بشخص المستأجر .

المبادئ القانونية :

١ - المقرر في قضاء هذه المحكمة انه اذا كان
السكان المؤجر مما يخضع لحكم المادة الاولى من
القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ومن بعدها المادة
الاولى من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ، فإن عقد
ايجاره يمتد بعد انتهاء مدته الاتفاقية ادة غير
محدودة ، وتنحى الدعوى المقامة بطلب فسخه
غير مقدرة القيمة ومن ثم زائدة على مائتين وخمسين
جنيها اتباعا لحكم المادة ٤١ من قانون المرافعات
ودخله بذلك في اختصاص المحكمة الابتدائية
عملا بحكم المادة ٤٧ منه ، بغض النظر عن عدم
استناد طلب الفسخ الى سبب من الاسباب الواردة
في قانون ايجار الاملاك ، ولا كان المحللان مشار
النزاع من الاماكن التي تنسرى عليها المادة الاولى
من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ فإن مدة ايجارها

هو انطباق احكامه على النزاع ، فان الاختصاص ينظر الدعوى الماثلة تحكما قواعد قانون المرافعات ، واذا كانت الاجرة الشهرية للعاين المؤجرة بمعدى الاجبار اثنى الذكر بمبلغ ١٧ ج و ٥٠٠ م وكانت مدة الاجار شهرا ، فان قيمة الدعوى تقدر بهذا المبلغ استنادا الى حكم المادة ٣٧ من قانون المرافعات ، وتكون من ثم من اختصاص المحكمة الجزئية ويكون حكمها فيها نهائيا ، مما كان يقصر معه على المحكمة الابتدائية القضاء بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ، واذا كان هذا الاختصاص متعلقا بالنظام العام فقد كان على الحكم المطعون فيه النقص ، بذلك ، واذا لم يفعل فانه سيكون قد خالف القانون ، ويحق للطاعين اشارة ذلك امام محكمة النقض لأول مرة .

وحيث ان هذا النقص مرفوع ، فلك انه لا كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة انه اذا كان المكان المؤجر مما يخضع لحكم المادة الاولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ومن بعدها المادة الاولى من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، فان عقد اجارته يمتد بعد انتهاء مدته الاتفاقية لمدة غير محدودة ، وتضحي الدعوى القائمة بطلب نسخة غير مقطرة له القيمة ، ومن ثم زائدة على مائتين وخمسين جنيها اتباعا لحكم المادة ٤١ من قانون المرافعات ودخله بذلك في اختصاص المحكمة الابتدائية عملا بحكم المادة ٤٧ منه بغض النظر عن عدم استناد طلب الفسخ الى سبب من الاسباب الواردة في قانون اجار الاماكن ، ولما كان المحلات مزار النزاع من الاماكن التي تسرى عليها المادة الاولى من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ فان مدة اجارها تكون ، ومن بعد انتهاء المدّة الاتفاقية ممتدة بقوة القانون ، ومن ثم تختص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى القائمة بطلب نسخ العقد المتعلق بهما وفقا لاحكام قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يخرج على هذا النهج في قضائه فان النقص عليه بمخالفة قواعد الاختصاص بالنسبة لهذا الشئ من النزاع يكون على غير اساس . وهذا ولما كان عدم سريان احكام القانونين رقمي ١٢١ لسنة ١٩٤٧ و ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على اجبار الاراضى القضاء ، وخضوع الدعوى القائمة بطلب فسخ عقد الاجار قطعة الارض مزار التسراع الراغبين

اعفاهم منه ، كما يحق للمؤجر طلب الانهاء اذا كانت الاعتبارات الشخصية في المستاجر هي التي دفعت المؤجر الى التعاقد معه بحيث لا يصلح وراثته للحلول محله في تحقيق الغرض من الاجبار .

٥ — المقرر في قضاء هذه المحكمة انه لا يكفي لاعتبار ان العقد لم يمتد الا بسبب حرفة المستاجر او لاعتبار شخصي فيه ، مجرّه النص في المقدر على الحرفة او الغرض من الاجار اذ لا يعمد ذلك ان يكون بيان واقعا لا يدل بذاته على تلاقي نية الطرفين على اعتبار الاجار منعقدا بسبب الحرفة او الاعتبارات الشخصية .

٦ — يجب على المؤجر في حالة طلبه انهاء الاجار لوفاء المستاجر ان يقيم الدلائل على ان العقد انما حرر لاعتبارات متعلقة بشخص المستاجر وان استنوار الورثة في استعمال العين يقوت على المؤجر مصلحة كانت هي الدافع له على التعاقد ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد خلط بين الغرض من الاجار وبين اعتبارات معينة في شخص المستاجر باتخاذ من اولها دليلا على تحقيق الاخرى ، مسح انتهاء التلازم بينهما قانونا ، كما اجاز للمؤجر انتهاء الاجار . استنادا الى المادة ٦٠٢ من القانون المدني لمجرد وفاة المستاجر وعدم مزاولة وراثته للعمل الذي كان يزاوله في المكان المؤجر دون ان تكون المطعون عليها قد اقامت الدلائل على توافر مقومات معينة في شخصية مورث الطاعين بالاداة كانت هي السبب الدافع لمورثها في التعاقد معه ، لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه يكون قد اخطأ في تاويل القانون وتطبيقه .

الحكمة :

وحيث ان الطعن انقسم على ثلاثة اسباب ينمي الطاعن بشأنها على الحكم المطعون فيه مخالفة قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام ، وفي بيان ذلك يقولان انه لما كان الحكم قد استند في قضائه الى نصي للمائتين ٦٠١ ، ٦٠٢ من القانون المدني دون احكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، وكان مناط اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى وفقا لنص المادة ٤٠ من هذا القانون الاخير

التالية لها — ٦٠٢ — على انه اذا لم يعقد الايجار الا بسبب حرفة المستاجر او لاي اعتبارات اخرى تتعلق بشخصه ثم مات جاز لورثته وللزوج ان يطلبوا انها. المقدم — يسجل على ان الاصل هو ان الايجار لا ينتهي بموت المستاجر — وان الحقوق الناشئة عن المقدم والالتزامات المترتبة عليه تنتقل الى ورثته ، وان كان يحق لهم طلب انهاءه اذا كان لم يعقد الا بسبب حرفة مورثهم او لاعتبارات اخرى متعلقة بشخصه ، اذ قد يكون في استمرار الايجار رغم عدم توفر القدرة لدى ورثته على استعمال الشيء المؤجر فيما اجر لتحقيقه من اغراض ، اعانت لهم رأى الشرع اعفائهم ، منه ، كما يحق للمؤجر طلب الانتهاء اذا كانت الاعتبارات الشخصية في المستاجر هي التي دفعت المؤجر الى التعاقد معه بحيث لا يصلح ورثته للولوج محله في تحقيق الغرض من الايجار ، هذا الى انه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يكفي لاعتبار ان المقدم لم يعقد الا بسبب حرفة المستاجر او لاعتبار شخصي فيه ، مجرد النص في المقدم على الحرفة او الغرض من الايجار اذ لا يدعو ذلك ان يكون بياناً واقعياً لا يدل بذاته على تلاتي نية الطرفين على اعتبار الايجار منعقداً بسبب الحرفة او لاعتبارات الشخصية بل يجب على المؤجر في حالة طلبه انها، الايجار لوفاء المستاجر ، ان يقيم الدليل على ان المقدم انما حرر لاعتبارات متعلقة بشخص المستاجر وان استمرار الورثة في استعمال العين يفوت على المؤجر مصلحة كلنت. هي الدافع له على التعاقد ، لما كان ذلك وكان الحكم المعلوم فيه قد اقام قضاءه على قوله : ان عقد الايجار موضوع النزاع قد حرراً لاستغلالها مهقق الامر الذي يتطلب دراية خاصة لاستغلال هذا النشاط شأنها شأن اي حرفة او مهنة اخرى مما يثبت منه القول بان الايجار قد عقد لاعتبار يتعلق بشخص المستاجر ، واذا كان ذلك ولم يقدم احد من المستأنف عليهم — « الطاعنين » — الدليل المقنع على انه يزاول نفس المهنة التي كان يزاولها مورثهما فيثبتن لذلك انزال حكم المادة ٦٠٢ من القانون الحني والتي قصد بها الشارع حماية المؤجر من وجود شخص ينتفع بالعين ولا تتوفر فيه الاعتبارات التي عول عليها المؤجر عند التاجر . وكان مفاد ذلك ان الحكم قد خلط ما بين الغرض من الايجار

لتواعد الاختصاص المقررة في قانون المرافعات والمؤسسة على تقدير الدعوى وفقاً للضرائب الحنية في المادة ٣٧ منه ، لا يستتبع بذاته عسهم اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر الدعوى اذ لا يسلبها الاختصاص العام المقرر لها الى اختصاص محكمة المواد الجزئية بنظرها لعدم مجاوزة قيمتها مائتين وخمسين جنيهاً عملاً بحكم المادتين ٤٢ ، ٤٧ من قانون المرافعات — ولا كان الطاعنان لم يتنما ما يثبت سبق منازعتهم في تقدير قيمة طلب نسخ عقد ايجار قطعة الأرض الفضاء ، وتمسكهما امام محكمة الموضوع باختصاص المحكمة الجزئية بنظره ، كما لم يتنما عقد الايجار المشار اليه ، للوقوف على ما اذا كان قد تم الاتفاق فيه على مدة او انه عقد لمدة غير معينة ، وللتعرف على مدته السارية ومداه ، وكان الحكم المعلوم فيسفه لم يتناول هذا الامر بالبيان او يعرض له بالمناقشة فان ما يثيره الطاعنان بشأن الاختصاص في هذا المصدد يكون على الرغم من تعلقه بالنظام العام عملاً بحكم المادة ١٠٩ من قانون المرافعات ، مختلطاً بواقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ولا يجوز من ثم اثارته امام محكمة النقض لأول مرة وبذلك يكون النفي على الحكم المعلوم فيسفه بشأن هذا الشق من النزاع غير مقبول .

وحيث ان نما ينعم الطاعنان على الحكم الخطأ في تاويل القانون وتطبيقه ، وفي بيان ذلك يقولان ان الحكم اقام قضاءه بالاخلاء نتيجة لوفاء المستاجر ، على سند من حكم المادة ٦٠٢ من القانون الحني باعتباره يكفل صالح المؤجر في حين انسه قصد به حماية مصالح ورثة المستاجر بما يخوله لهم من حق انهاء عقد الايجار في حالة وفاة مورثهم اذ كان العقد لم يعقد الا بسبب حرفة او لاعتبارات اخرى متعلقة بشخصه غير متحققة فيهم واذا كان استئجار العين لاستعمالها مهقق لا ينطبق عليه شيء من ذلك فان الحكم باخلاء العين المؤجرة لمجرد وفاة مورث الطاعنين رغم عدم تغيير الغرض من الايجار يكون خاطئاً .

وحيث ان هذا النفي في مضمون ذلك النص في المادة ٦٠١ من القانون الحني على انسه لا ينتهي الايجار بموت المؤجر ولا يموت المستاجر وفي المادة

في التفسير على المستأجرين أفسح لهم بعد رفع الدعوى مجال الوفاء بالأجرة المستحقة وما في حكمها وفوائدها بواقع سبعة لكل مائة من تاريخ الاستحقاق حتى السداد وكذلك المصاريف الرسمية حتى تاريخ أقفصال بسبب المرافعة في الدعوى سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة الاستئناف ، وبذلك فإنه لا جمع بين جزأين ، وإنما يستطيع المستأجر أن يسدداً عنه الحكم بالإخلاء متى قسام بسداد الأجرة وفوائدها على النسق السابق . وإذا أسس الحكم المطعون فيه قضاؤه على سبند من أن الطاعن لم يودع مع الأجرة المتأخرة الفوائد والمصروفات الرسمية ، وأنه ليس بمثل ما ادعاه من جهل قيمتها ، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون .

الحكمة :

وحيث أن الطعن اقيم على ثلاثة أسانيد ، ينمي الطاعن بها على الحكم المطعون فيه للخطأ في تطبيق القانون والتقصير في التفسير ومخالفة الثابت بالأوراق ، وفي بيان ذلك بقول أن الحكم بني قضاؤه بالإخلاء على بسند من تخلفه عنه سداد كامل الأجرة ، استناداً الى أن محضر العرض والايدياع ينقصه فضلاً عن مقابيل النظافة ورسم البلدية والمصاريف والفوائد بمعدل سبعة لكل مائة ، وأنه لا يعزوه ما يدعيه من جهله بقيمة الفوائد المطلوبة ، في حين أن الثابت أنه لم يتأخر في سداد الأجرة المستحقة بل كان يودعها خزانة الموابد المختصة أولاً بأول في المواعيد المقررة وفق المادة ١٩ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، وبالتالي فلا تستحق عنها أية فوائد . هذا الى أنه يفرض تأخير المستأجر في الوفاء ، فلا يجوز توقيع جزائين هما الاخلاء والفوائد في وقت واحد ، اذ جزء الاخلاء مقرّر للتأخير في سداد الأجرة ليس غير ، ولسم ترتب المادة ٢٣ من ذات القانون الاخلاء على عدم سداد الفوائد . بالإضافة الى أن الحكم نسب للطاعن الماطلة في الوفاء تأسيساً على سبق صدور حكم بطرده من القضاء المستعجل رغم أنه صير في قيمته ،

وبين اعتبارات في شخص المستأجر ، باتخاذها من أولهما دليلاً على تحقق الأخرى ، مع انتفاء التزام بينهما قانوناً ، كما أجاز للمؤجر انهساء الإيجار استناداً الى المادة ٦٠٢ من القانون المدني لمجرد وفاة المستأجر وعدم مزاولة ورثته للعمل الذي كان يزاوله في المكان المؤجر . دون أن تكون المطعون عليها قد أقامت الدليل على قوافر مقومات معينة في شخصية مورث الطاعنين بالذات كانت هي السبب الدائم لمورثها الى التماقت معه ، لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تأويل القانون وتطبيقه ، بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة الى بحث باقي أسباب الطعن .

ولما كان موضوع الدعوى صالحاً للفصل فيه ، وكان البين مما سلف عدم استناد دعوى المطعون عليها الى أساس من القانون ، فإن في ذلك ما يستوجب رفضها ، على نحو ما انتهى اليه الحكم الابتدائي ، ومن ثم تقتضي هذه المحكمة رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

الطعن رقم ٧٤٤ سنة ٤٧ في البينة السابقة .

٧

٢٥ أبريل ١٩٧٩

إيجار . فاقن . دعوى المؤجر بإفلاء المستأجر المتأخر في سداد الأجرة .

المبدأ القانوني :

إذا كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يشترط للقضاء بالإخلاء تطبيقاً للمادة ١/٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ألا يقوم المستأجر بسداد الأجرة المستحقة كاملاً في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تكليفه بالوفاء ، وكان المشرع وإن رتب للمؤجر الحق في اخلاء المستأجر فتكوله عن أداء الأجرة بمجرد انقضاء المدة السابقة ، فإنه رغبة منه

للمؤجر الحق في اخلاء المستأجر لنكوله من أداء الأجرة بمجرد انقضاء المدة السابقة ، فانه رغبة منه في التيسير على المستأجرين اتسع لهم بعد لرفع الدعوى مجال الوفاء بالأجرة المستحقة في حكمها وفوائدها بواتع سبعة لكل مائة من تاريخ الاستحقاق حتى السداد وكذلك المصاريف الرسمية حتى تاريخ انقضاء بسبب المرافعة في الدعوى سواء اصام محكمة اول درجة او امام محكمة الاستئناف ، وبذلك فانه لا جمع بين جزأين ، وانما يدرا عنه الحكم بالاخلاء متى تمام بسداد الأجرة وفوائدها على النسب السابق . واذا أسس الحكم المظنون فيه قضاء بالاخلاء على سند من ان الطاعن لم يودع مع الأجرة الفوائد والمصروفات الرسمية وانته ليس بمعززة ما ادعاء من جهل قيمتها ، فانه يكون قد اصاب صحيح القانون . لما كان ما تقدم وكانت هذه الدعابة كافية وحدها لحمل قضاء الحكم فان ما تزيد فيه من تقرير تكرار الطاعن في الماطلة في السداد . ايا كان وجه الرأي فيه . يكون غير منفتح . لما كان ما سلف وكان الطاعن لم يقدم صورة رسمية من الحكم التماس التماس اليه بسبب النقص حتى يمكن التحقق من عدم القضاء بتزوير كافة ابصالات سداد الأجرة ، فان النقص برمته يكون على غير اساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطن رقم ١٠٥ سنة ٤٥ ق رئاسة وعضوية السادة المستشارين محمد اسعد محمود نائب رئيس المحكمة ومحمد طه منجر وابراهيم لراج وصبيح رزق ومحمد احمد حدي .

٨

٢٥ أبريل ١٩٧٩

(١) ابجار - احيان زراعية - هيون مستأجر الارش الزراعية المسجلة لا طائن القلابة عند العمل بالقتون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ .

(٢) ابجار - الزمام - سندات القين المسجلة على مستأجر الارش الزراعية - وجوب الاضرار منها او التمتع عليها بصحب الاحوال .

أوقف تنفيذه عند الإشكال فيه . علاوة على ان الطاعن تقدم عشرة ابصالات تنفي سداد الأجرة المدعى عدم دفعها ، اطرحها الحكم بقوله انه قضى بردها وبطلانها ، رغم ان الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢٣٠٧ لسنة ١٩٧١ مدني شعرا لم يقض الا ببطلان ابصالين فقط منها ، وهو ما يجب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التبرير ومخالفة للثابت بالأوراق .

وحيث ان النقص مردود ، ذلك انه لما كانت المادة ١٩ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ - المنطبق على واقعة الدعوى - انما تواجه حالة امتناع المؤجر عن تسليم اجاره بغير سبب مشروع . فمزمع المشرع طريقا مبسط الاجراءات عديم النفقات سدا للطريق اصام تمتعت الملك ، فاجاز للمستأجر - بعد استحقاق الأجرة - ان يخطر المؤجر لتسليمها خلال اسبوع بموجب خطاب . يوسى عليه مصحوب بعلم الوصول ، قبل مضي خمسة عشر يوما من تاريخ استحقاقها ، والا حق له القيام بايدها دون رسوم خزانة مأمورية العوايد المختصة او الجهة الادارية التي يصدر بتحديد قرار من وزير الاسكان والمرافق ، وكان البين من مودعات الحكم الابتدائي المؤيد لأسباب بالحكم المظنون فيه ان الطاعن لم يدع انه كان يودع الأجرة خزانة مأمورية العوايد المختصة ونسق المادة آنفة الذكر ، وكان قد جعل عمدته في دفاعه لدى مطالبته بتأخر الأجرة عقب تكليفه بالوفاء في ١٤/٣/١٩٧٣ . الى انه سجد الأجرة المطلب بها عن الفترة من يناير حتى مايو ١٩٧٣ بمقتضى محضرى العرض والايادى المؤرخين ١٩٧٣/٥/٣ . فان ما يزعمه من انه لم يتأخر في سداد الأجرة ، وانته كان يودعها شهريا خزانة مأمورية العوايد ، وانه بالتالي لا يصح الزامه فوائد التأخير يصبح علوية عن دليل . لما كان ذلك وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة انه يشترط للقضاء بالاخلاء تطبيقا للمادة ١/٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الا يتقدم المستأجر بسداد الأجرة المستحقة كاملة في خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بالوفاء ، وكان المشرع وان رتب

المبادئ القانونية :

١٩٦٦ بتعديل بعض أحكام الرسوم بقانون
١٧٨ لسنة ١٩٥٢ قبل تعديله بالقانون ٦٧ لسنة
١٩٧٥ بشأن الاخطار عن ديون مستأجرى
الأراضي الزراعية أو التصديق على التوقيعات
بحسب الأحوال — يقتصر مجال اعمالها على
الديون الناشئة عن سبب مقابل لعقد الإيجار
والثبته في سند آخر سواء افتراضا بعدم
وجود علاقة بين المؤجر والمستأجر
الا في حدود الالتزامات الناشئة عن عقد
الإيجار ، واعتبارا بأن وجود سند دين
آخر مستقل عنه من شأنه ان يثير الشك
حول سببه ، وأن يوحى بأنه قصد به
التفصيل على زيادة الأجرة القانونية ، أو أي
سبب آخر تعوزه الشرعية ، فإذا وجد
سند من هذا القبيل لم يخطر عنه ولم يتم
التصديق على توقيعاته ، ولم يكن في مكتة
لجنة الفصل في المنازعات الزراعية بالتالي
أن تتولى تحقيق ما أثبت به من دين ، بالوسيلة
التي حدتها المادة الرابعة من القانون رقم ٥٢
لسنة ١٩٦٦ فان من حق جهة التقضاء المبادئ
في صاحبة الولاية العامة إذا ما طلب منها الحكم
باستثناء الدين أن تمسح بطبيعة السند ،
وأن تبحث حقيقة المقصود منه وأن تعرض
للعلاقة القانونية التي تربط بين أطرافه للتحقق
مما إذا كان الدين ناشئا عن سبب مقابل لعقد
الإيجار أولا . لما كان ذلك ، وكان لا مجال
للذرع في هذا الشأن بإحكام المادتين ٣٦ و ٣٦
مكررا من الرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢
بالاصلاح الزراعي أو بالمادة الثالثة من القانون
٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجسان الفصل في المنازعات
الزراعية قبل الفائه بالقرار بقانون رقم ٦٧ لسنة
١٩٧٥ والتي ناطت بهذه اللجان وباختصاص
استثنائي التحقق من قيام العلاقة الإيجارية
ونوعها ، طالما أن هذه النصوص الأخيرة متعلقة
بثبوت العلاقة الإيجارية عند الامتناع عن تحرير
العقد أو النقاس عن ايداعه الجمعية التعاونية
وهي تختلف في ذلك انطباقها عن السندات
موضوع المادة الخامسة من القانون ٥٢ لسنة
١٩٦٦ المنطبقة على واقعة الدعوى — وخشية
أن تهمل ديوننا غير مشروعة بقصد حصول
المؤجر على ما يجاوز سبعة أمثال الضريبة ، أو

١ — النص في المادة الثالثة من القانون
٥٢ لسنة ١٩٦٦ بتعديل بعض أحكام الرسوم
بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعي ،
وفي المادة الرابعة منه من قبل تعديلها بالقرار
بقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ ببعض الأحكام
الخاصة بتنظيم العلاقة بين مستأجرى الأراضي
الزراعية ومالكها ، وفي المادة الخامسة من ذات
القانون يسدل على أن الشرع استهدف حماية
مستأجر الأرض الزراعية من بعض الاستغلال
التي كشف عنها تطبيق الحد الأقصى للأجرة ،
فأضاف ضمانات جعها التحقق من جدية
الديون التي يلتزم بها المستأجر قبل المؤجر
أو غيره أو قيامها على سبب مشروع مفرقا بين
الديون القائمة عند العمل بالقانون ، فأنى بحكم
وقتي أوجب بمقتضاه على كل من يدين مستأجر
الأرض الزراعية — أيا كانت صفته — أن يخطر
الجمعية التعاونية الزراعية الواقع في دائرتها
محل اقامته خلال شهرين من تاريخ العمل
بالقانون ، والا ترتب على عدم الاخطار سقوط
الدين ، وبين الديون التي تنشأ بعد العمل
بالقانون النشار إليه فمن يصدها قاعدة عامة
دائمة تقتصر على المؤجر ، ولا تنطبق كالحكم
الوقتي على غيره من دائني المستأجر ، تسرى على
كل الديون التي تنشأ مستقبلا لأي مؤجر في
مواجهة المستأجر منه ، يلزم المؤجر بموجبها
أن يصدق على توقيعات ذوى الشأن على كل
سند بين على المستأجر من ناحية ، وقدردت
جزاء صلاها على اغسال التصديق هو بطلان
الدين الذي يثبتته الحرر ، وأن يخطر من ناحية
أخرى لجنة الفصل في المنازعات الزراعية
بهذا الدين خلال شهر من تاريخ نشوئه ولم
يحدد جزاء معيناً على اغسال الاخطار ، ولا تتولى
لجنة الفصل في المنازعات الزراعية المختصة
تحقيق هذه الديون الا بعد اخطارها سواء
عن طريق الجمعية التعاونية الزراعية حال
الحكم الموقت ، أو بوساطة الدائن اذا استحق
الدين بعد صدور القانون .

٢ — المواد ٤ و ٥ من القانون رقم ٥٢ لسنة

قبل تعديلها بالقرار بقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ ببطء الأحكام الخاصة بتنظيم العلاقة بين مستأجرى الأراضي الزراعية ومالكها . على أنسه ، تقولى لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية المختصة بتحقيق الديون التى يخطر عنها الدائنون طبقا للمادتين ٣ ، ٥ وذلك وفقا للقواعد المنصوص عليها فى المادة السابقة وتطلع على سندات الكمبيالات وغيرها - وتسمع أقوال الدائنين والمدينين وشهودهم وتحقق من مسبب الديون وجديتها ، فإذا ثبت لها صورية الدين أو قيامه على مسبب غير صحيح قانونا كان لها أن تقضى بعدم الاعتداد بالسند وبسقوط الدين . وفى المادة الخامسة من ذات القانون على « أن كل دين يستحق مستقبلا لمسيب مشروع على مستأجر أرض زراعية لصالح المؤجر يجب أن يصدق على توقيعات ذوى الشأن عليه لدى الجمعية التعاونية المختصة وان كان باطلا . وعلى الدائن أن يخطر لجنة فض المنازعات الزراعية بهذا الدين خلال شهر من تاريخ نشوئه » ، يسجل على أن الشرع استهدف حماية مستأجر الأرض الزراعية من بعض صور الاستغلال التى كشف عنها تطبيق الحد الأقصى للأجرة ، فإضاف ضمانات جماعها للتحقق من جدية الديون التى يلتزم بها المستأجر قبل المؤجر أو غيره ، وقيامها على مسبب مشروع مفرقا بين الديون القائمة عند العمل بالقانون فى ١٩٦٦/٩/٨ ، غلبى بحكم وقتى أوجب بمقتضاه على كل من يدين مستأجرا لأرض زراعية ١٠ يا كانت صفته - أن يخطر الجمعية التعاونية الزراعية الواقع فى دائرتها محل اقامته خلال شهرين من تاريخ المصطل بالقانن ، والا ترتب على عدم الاخطار سقوط الدين ، وبين الديون التى تنشأ بمسند العمل بالقانون المشار اليه فبسن بصورها قاعدة عامة دائمة تقتصر على المؤجر ، ولا ينطبق كالحكم الوقتى على غيره من دائنى المستأجر ، فتسرى على كل الديون التى تنشأ مستقبلا لى مؤجر فى مواجهة المستأجر منه . يلتزم المؤجر بموجبا أن يصدق على توقيعات ذوى الشأن على كسل سند بين على المستأجر من ناحية ، وترت

ديونا وهمية يستغلها الملك للتخلص من مزارعيه انى شاء .

الحكمة :

وحيث أن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ، ينمى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول أن الحكم بنى قضاء ، بإلغاء أمر الاداء تأسيسا على أن السند المطالب به تسم بين مؤجر ومستأجر ولم يصدق على توقيعات ذوى الشأن عليه لدى الجمعية التعاونية المختصة ، كما لم يخطر الدائن لجنة فض المنازعات الزراعية بهذا الدين خلال شهرين تاريخ نشوئه ونفى المادة الخامسة من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ، فى حين أن العلاقة الإجارية بين الطرفين لم تثبت الا من يوم تسجيل عقد الإيجار بالجمعية التعاونية الزراعية فى ١٩٧١/١٢/١٩ ، وأذ يستحق القسط الأول من سدف المطالبة فى تاريخ مسابق على تبسوت هذه العلاقة ، وكان التحقق من قيامها فى المسدة السابقة على تسجيل العقد منوط بلجنة الفصل فى المنازعات الزراعية طبقا لأحكام المادتين ٣٦ ، ٣٦ مكررا من قانون الاصلاح الزراعى ، وكانت هذه الأحكام آمرة ومطلقة بالنظام العام ولا يجوز مخالفتها ، فان تخويل محكمة الاستئناف لنفسها هذا الحق يعيب حكمها بمخالفة القانون .

وحيث أن النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادة الثالثة من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٦ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى على أنسه ، يجب على كل مؤجر أو دائن أيا كانت صفته يحمل سندا بين على مستأجر أرضا زراعية كالكبيالات وغيرها أن يتقدم خلال شهرين من تاريخ المصطل بهذا القانون ببيان واف عن هذا الدين وقيته وسببه وتاريخ نشوئه وتاريخ استحقاقه وأسمم الدائن وصفته ومحل اقامته واسم الدين وصفته ومحل اقامته . ويقدم هذا الاخطار الى الجمعية التعاونية الزراعية الواقع فى دائرتها محل إقامة الدين . وفى المادة الرابعة منه من

فلك انطباقها عن السندات موضوع المادة الخامسة من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٦ المطبقة على واقعة الدعوى خشية أن تمثل ديونا غير مشروعة بقصد حصول المؤجر على ما يجاوز سبعة أمثال الضريبة ، أو ديونا وهمية يستغلها المالك للتخلص من مزارعيه أي شاء ، لما كان ما تقدم ، وكان الواقع في الدعوى نخذاً من مدونات الحكم المطعون فيه ومن المستندات المقدمة بطلب الطعن أن السند موضوع الطالبة موقّع عليه بأبضاء منسوب إلى المظنون عليه بغير مديونته في مبلغ ٢٨٨ ج مستحقة السداد مناصفة في شهر أكتوبر من عامي ١٩٧١ ، ١٩٧٢ على التوالي ، وكان البين من الاطلاع عليه أنه لم يوضع به سبب الدين ولم يثبت به تاريخ تحريره ، وكان الطاعن قد قرر في مخضر الاستجواب الذي أجرته محكمة أول درجة أنه تقرر بخطه في أوائل سنة ١٩٧٠ وأن المظنون عليه وقع عليه إمامه ، وكان المسلم به من الطرفين وجود علاقة إيجارية غير متنازع عليها بين الطرفين والمظنون عليه بموجب عقد الإيجار المؤرخ في ١٩/١٢/١٩٧١ والمصدق عليه من الجمعية التعاونية الزراعية ، وكان من حق محكمة الموضوع أن تستخلص من الظروف الملابسة قرينة قضائية تعزز ادعاء المستأجر صورية السند وأنه قصد به التحايل على زيادة الاجرة فان ما خلص اليه الحكم من أن سند امر الاداء محل الدعوى وإن تم بين مؤجر ومستأجر ، إلا أنه يمثل ديناً لا صلة له بالإيجار ، وإذ لم يصدق لدى توقيعاته فقد رتب على ذلك بطلانه ، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون . لما كان ما سلف وكان لا يعيب الحكم ما ترفده من أرجاع العلاقة الإيجارية بين طرف التداي إلى تاريخ سابق على ايداع عقد الإيجار الجمعية التعاونية الزراعية لأنه غير مؤثر على جوهر قضائه ، ولحكمة النقض أن تصح مسار اسباب الحكم متى كان سليماً في نتيجته دون أن تنقصه ، ويكون النعي على غير أساس .

ولما تقدم بعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٨١٥ سنة ٢٥ ج بالهيئة السابعة .

جزاً ١ صارها على اغفال التصديق مو بطلان الدين الذي يثبتته المحرر ، وإن يخطر من ناحية أخرى لجنة الفصل في المنازعات الزراعية بهذا الدين خلال شهر من تاريخ نشوئه ، ولم يحدد جزاً ١ ميعاداً على اغفال الاخطار ، ولا تتولى لجنة الفصل في المنازعات الزراعية تحقيق هذه الديون إلا بعد اخطارها مسواً عن طريق الجمعية التعاونية الزراعية حال الحكم الموقوف أو سريان النصوص آنفة الذكر يقتصر على الديون الناشئة عن سبب مغاير لمقد الإيجار والمثبتة في سند آخر سواء ، افترافاً بعدم وجود علاقة بدين بين المؤجر والمستأجر إلا في حدود الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار ، واعتباراً بأن وجود سند دين آخر مستقل عنه من شأنه أن يثير الشك حوله سببه ، وأن يوحى بأنه قصد به التحايل على زيادة الاجرة القانونية ، أو أي سبب آخر تموزه الشرعية ، فإذا وجد سيند من هذا القبيل لم يخطر عنه أو لم يتم التصديق على توقيعاته ، ولم يكن في مكتبة لجنة الفصل في المنازعات الزراعية بالتالي أن تتولى تحقيق ما أثبت به من دين ، بالوسيلة التي حددتها المادة الرابعة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ، فإن من حق جهة القضاء المادي صاحبة الولاية العامة إذا طلب منها الحكم باستثناء الدين أن تمحص طبيعة السند . وأن تبحث مبنية المقصود منه ، وإن تعرض للعلاقة القانونية التي تربط بين أطرافه للتحقق عما إذا كان الدين ناشئاً عن سبب مغاير لمقد الإيجار أولاً . لما كان ذلك وكان لا مجال للتدخّل في هذا الشأن بأحكام المادتين ٣٦ و ٣٦ مكرراً من الرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ٥٢ بالإصلاح الزراعي ، أو بالمادة الثالثة من القانون ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل في المنازعات الزراعية . تبيل الفائت بالقرار بقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ ، والتي ناطت بهذه اللجان وباختصاص استئنائي التحقق من قيام العلاقة الإيجارية ونوعها ، طالما أن هذه النصوص الأخيرة متعلقة بثبوت العلاقة الإيجارية عند الامتناع عن تحرير العقد أو التقاعس عن إيداعه الجمعية التعاونية وهي تختلف في

وحيث ان الدفـع في محله ، ذلك انه لا تكفى
فيم يـختصم في الطون — وعلى ما جرى به
قضاء هذه المحكمة — أن يكون طرفا في الخصومة
اسـم المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه
بل يجب أيضا أن يكون قد نـازع خصمه
امامها في طلباته هو ، ولما كان الثابت من
الاوراق أن المطعون عليه الثاني قد وقف من
الخصومة موقفـا سـلبيا ، ولم يكن للطاعـس
أي طلبات قبله ، ولم يحكم بشئ عليه ، وكان
الطاعن قد أسس طعنه على أسباب لا تتعلق به .
فان الطعن بالنسبة اليه يكون غير مقبول .

وحيث ان الطعن بالنسبة للمطعون عليه
الاول استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث ان ما ينمـا الطاعن على الحكم المطعون
فيه القصور في التسبيب ، وفي بيان ذلك يقول
ان الحكم استند في رفض الدفـع بالنسبة
المصلحة الى ان المطعون عليه الاول من طلاب السكنى
غـتقوم له مصلحة في طلب الاخلاء ، في حين
ان هذا لا يكفي وحده للقـول بـتوافرها ، بل
يتعين الا يكون له مسكن في ذات البلدة ، وهو
ما لم يستظهره الحكم رغم تمسكه في مرحلتي
التناظر بان للمطعون عليه الاول مسكنا خاصا
بذات المقار الكائنة به شقة النزاع ، وهو
ما يعيبه بالقصور في التسبيب .

وحيث ان النـص في محله ، ذلك انه لا كان
مؤدى نص المادة ١/٥ من القانون رقم ٥٢ لسنة
١٩٦٩ بشأن اجبار الاماكن وتنظيم العلاقة بين
المـؤجرين والمستأجرين وعلى ما جرى به قضاء هذه
المحكمة — ان المـشرع قد حظر على كل من المسالك
او المستأجر ان يحتفظ بـكثر من مسكن واحد في
البلد الواحد دون مبرر مشروع يقتضيه ، وانـه
يجوز لكل صاحب فـضلة سواء كان مالكا للمقار
المراد الاخلاء منه او طالب استئجار فيه أن يطلب
اخلاء المخالف — لا كان ذلك ، وكان مقتضى اعمال
هذا النص بما يتفق والحكمة التي تنبهاها المـشرع
منه وهي — وعلى ما تنصع عنه الفكرة الايضاحية —
الحرص على توفير المساكن وتهئية السبيل امام
طلاب السكنى ليصلوا الى بغيتهم ، انه يشترط
لتحقق المصلحة القانونية في الدعوى المتضمنة من

٢٥ ابريل ١٩٧٩

اجبار . اماكن . احتفاظ المالك او المستأجر بـكثر
من مسكن في البلد الواحد دون مقتضى . لكل ذي مصلحة
بـلكا كان او طالب استئجار طلب اخلائه . شرعه .

البدا القانوني :

مؤدى نص المادة ١/٥ من القانون رقم ٥٢
لسنة ١٩٦٩ بشأن اجبار الاماكن وتنظيم
العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين — وعلى
ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ان المـشرع
قد حظر على كل من المالك او المستأجر ان يحتفظ
بـكثر من مسكن واحد في البلد الواحد دون
مبرر مشروع يقتضيه ، وانـه يجوز لكل صاحب
مصلحة سواء كان مالكا للمقار المراد الاخلاء
منه او طالب استئجار فيه أن يطلب اخلاء المخالف .
لما كان ذلك ، وكان مقتضى اعمال هذا النص
بما يتفق والحكمة التي تنبهاها المـشرع منه
وهي — وعلى ما تنصع عنه الفكرة الايضاحية —
الحرص على توفير المساكن وتهئية السبيل
امام طلاب السكنى ليصلوا الى بغيتهم ، انه
يشترط لتحقيق المصلحة القانونية في الدعوى المقامة
من طالب السكنى الا يكون له مسكن
خاص بالبلد الموجود به المسكن المطلوب
اخلائه ، او يقوم لديه المقتضى لاحتجاز
اكثر من مسكن فيه ، والا ترتب على اجابة
طلبه ونوعه فيما ينهى عنه القانون .

المحكمة :

وحيث ان مبنى الدفـع الميـدى من النيابة
العامة ان المطعون عليه الثاني وان اختصم امام
محكمة الموضوع الا انه لم توجه اليه
طلبات من أي من الخصوم ولم تسكن له
طلبات قبل اقدم ، ولم يقض الحكم له
او عليه بطلبات ما ، ومن ثم تكون الخصومة
في حقيقتها مقنودة بين الطاعن والمطعون عليه
الاول ، ولا يكون المطعون عليه الثاني خصما حقيقيا
فيها ، فلا يقبل الطعن بالنسبة اليه .

١٠

٢٨ أبريل ١٩٧٩

(١) إيجار • امكن • حق المؤجر في طلب اخلاء العين لاحداث المستاجر تغييرا فيها • شرطه • بقاء هذا الحق ولو ازال المستاجر المخالفة • محكمة الموضوع • سلبتها •

(ب) إيجار • امكن • طلب اخلاء المستاجر • جواز التنازل عنه مراحلة او ضمنا •

المبادئ القانونية :

١ — مؤدى نص المادة ٢٢/ج من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ — ان الشرع بعد ان سلب المؤجر الحق الذي تخوله اياه القواعد العامة في مطالبة المستاجر بالخلاء المسكن المؤجر عند انتهاء مدة العقد مقررًا مبدأ امتداد عقود الإيجار امتدادًا تلقائيًا ، اجاز للمؤجر طلب الاخلاء اذا اخبل المستاجر بالتزاماته المتعلقة باستعمال العين المؤجرة ومنها ما نصت عليه المادة ٥٨٠/١ من القانون المدني من انه « لا يجوز للمستاجر ان يحدث بالعين المؤجرة تغييرا بدون اذن المؤجر الا اذا كان التغيير لا ينشأ عنه اي ضرر للمؤجر » مما مؤداه ان الحظور على المستاجر هو التغيير الذي ينشأ عنه ضرر للمؤجر ، والمقرر في قضاء هذه المحكمة كذلك ان حق المؤجر في الاخلاء ينشأ بمجرد وقوع المخالفة ولا ينقضى بازالتها ، فيبقى له هذا الحق ولو ازال المستاجر المخالفة بعد وقوعها ، واستخلاص ثبوت الضرر من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع ، ما دام الدليل الذي اخذت به في حكمها مقبولا قانونا •

٢ — وان كان يجوز للمؤجر ان ينزل عن حقه في طلب اخلاء المستاجر بسبب استعماله للمسكن المؤجر بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة ، وكان لا يلزم ان يكون هذا التنازل صريحا بل يجوز ان يكون ضمنيا ، وذلك باتخاذ موقف لا تدع فلسوف الحال شك في دلالته على قصد التنازل حسبما تقتضيه المادة ٩٠ من القانون المدني ، الا ان مجرد علم المؤجر بحصول المخالفة وعدم اعتراضه عليها

طالب السكنى الا يكون له مسكن خاص بالبسند الموجود به السكن المطلوب اخلاؤه ، او يقوم لديه المختص لاحتجاز اكثر من مسكن فيه والا ترتب على اجابة طلبه وقوعه فيما نهى عنه للقانون • لما كان ما تقدم ، وكان البين من الأوراق ان الطاعن دفع بعدم قبول الدعوى لانقضاء مهلة المطعون عليه الاول فيها لان له مسكنا خاصا بذات المتسار الموجودة به شقة النزاع وقد رد عليه الحكم الابتدائي بقوله « ان ادعى — المطعون عليه الاول — من طالبى السكنى ومن ثم تكون له مصلحة في اقامة هذه الدعوى ومن ثم يضى هذا الدفع على غير اساس من الواقع والقانون جدير بالرفض » • واذ تصك الطاعن بهذا الدفع امام محكمة الاستئناف مطلقا على ما اورده الحكم المستأنف بان القضاء بالاخلاء لا يرتب التزاما قبل المالك بالتعاقد مع من يصدر الحكم لصالحه فلا تكون له مصلحة مؤكدة في اقامة الدعوى ، فقد رد الحكم المطعون فيه على ذلك قوله « فلا محل للقول بان الدعوى غير مقبولة لانقضاء المصلحة لدى رافها اذ الثابت من اقوال شامدى المستأنف عليه الاول — المطعون عليه الاول — ان وعدا بالتعاقد قد صدر من المستأنف طيه الثانى — المطعون عليه الثانى — له بان يقوم بتحرير عقد ايجار له عن الشقة موضوع الدعوى في حالة اخلائها من المستأنف — الطاعن — فمصلحة المستأنف عليه الاول قائمة ولا شك • لما كان ما ملف وكان ما اورده الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائي من قبل في هذا الخصوص لا يواجه دفاع الطاعن القائم على انتفاء مصلحة المطعون عليه الاول في اقامة الدعوى لوجود مسكن خاص له بالبلد الكائنة به شقة النزاع ، وكان هذا الدفاع جوهريا قد يتغير به وجه الراى في الدعوى ، فان الحكم يكون قاصر التسبيب بها يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى الاسباب وعلى ان يكون مع النقص الاجالة •

عليها في القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ من النظام العام وأن المحكمة لا تملك إزاعها سلطة التقدير ، بل تلزم بفسخ العقد وإخلاء العين المؤجرة بمجرد ثبوت أحد تلك الأسباب ، في حين أنه وإن كانت المادة ٢٣ ج من القانون أنف الفكر تجوز للمؤجر طلب فسخ الإيجار وإخلاء العين المؤجرة إذا خالف المستأجر شروط الإيجار المعقولة أو أساء استعمال العين ، إلا أن ذلك مشروط بأن تتحقق المحكمة من أن ضرا أصاب المؤجر من جراء تلك المخالفة ، وإذا ثبت لديها إمكان تدارك هذا الضرر أو أنه انزل بعد وقوعه امتنع عليها الحكم بالإخلاء . هذا إلى أن الحكم خطأ فيما ذهب إليه من أن مجرد قيام المستأجر بتغيير استعمال العين المؤجر على خلاف العتد يفترض معه توافر الضرر للمؤجر ، إذ يكون الحكم بذلك قد أنشأ قرينة قانونية ، في حين أن هذه القرائن مصدرها القانون وقد وردت فيه على سبيل الحصر ، وإذا خالف الحكم المظنون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وحيث أن هذا النعي مردود بما جرى به قضاء هذه المحكمة من أن النص في المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ على أنه « في غيبر الأماكن المؤجرة مفروشة لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت مدة المتفق عليها في العقد إلا لأحد الأسباب الآتية ... (ج) إذا استعمل المكان المؤجر أو سنع باستعماله بطريقة تخالف شروط الإيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المؤجر » - يدل على أن الشرع بعد أن سلب المؤجر الحق الذي تخوله إياه القواعد العامة في مطالبة المستأجر بإخلاء المكان المؤجر عند انتهاء مدة العقد مقررأ مبدأ امتداد عقود الإيجار امتدادا تلقائيا ، إجاز للمؤجر طلب الإخلاء إذا لخل المستأجر بالتزاماته المتعلقة باستعمال العين المؤجرة ومنها ما نصت عليه المادة ٢٨٠/١ من القانون المدني من أنه « لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييرا بدون إذن المؤجر إلا إذا كان التغيير لا ينشأ عنه أى ضرر للمؤجر » مما مؤدأ أن المظنور على المستأجر هو التغيير الذي ينشأ عنه ضرر المؤجر ، وكان من المخر في قضاء هذه المحكمة كذلك أن حق المؤجر في الإخلاء ينشأ بمجرد وقوع المخالفة ، ولا ينقضى بإزالتها ،

لا يعتبر بذاته تنازلا فسخيا عن الحق في طلب الإخلاء لانقضاء التلزم بين هذا الموقف السلبى وبين التعبير الإيجابى عن الإرادة ، لا كان ذلك . وكان عبه اثبات التفرل صريحا كان أو فسخيا يقع على عاتق مدعيه ، وكان الطاعن لم يقدم ما يثبت أنه قد أقام الدليل لذى محكمة الموضوع على أن الطعون عليه الأول قد اتخذ موقفا إيجابيا يقطع لى الدلالة على قصد التنازل عن حقه في طلب الإخلاء ، أو أنه طلب إلى محكمة الموضوع تمكينه من إقامة الدليل على ذلك . لا كان ما تقدم وكان مجرد السكوت عن استعمال الحق في طلب الإخلاء فتسرة من الزمن رغم العلم بقيام المخالفة لا يعتبر تنازلا عن الحق ، فإن النعى يكون على غير أساس .

المحكمة

وحيث أن مبني الدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة للطعون عليه الثانى ، أنه ليست له مصلحة فى الدفاع عن الحكم المظنون فيه لأنه لم يكن طرفا حقيقيا فى الخصومة التى صدر فيها ذلك الحكم .

وحيث أن الدفع فى محله ، لا هو مقرر فى قضا، هذه المحكمة من أنه لا يكفى غييم يختصم فى الطعن أن يكون طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المظنون فيه بل يجب أن تكون له مصلحة فى الدفاع عن الحكم حين صدوره . لا كان ذلك وكان الثابت بن الأوراق أن الطاعن اختصم المظنون عليه الثانى أمام محكمة الاستئناف للتنبية عليه بعدم تنفيذ الحكم المستأنف إلا بعد الفصل فى الاستئناف . وأنه وقف من الخصومة ومقتسا سلبيا ولم يحكم عليه بشىء ما ، فإنه لا يقبل اختصام المظنون عليه الثانى فى الطعن ويتعين لذلك الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة إليه .

وحيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة للمظنون عليه الأول .

وحيث أن الطعن أقيم على سبب واحد من وجهين ، ينمى الطاعن بأولهما على الحكم المظنون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم ذهب إلى أن أسباب الإخلاء المنصوص

المؤجرة — على خلاف العقد — بما يتحقق معه وقوع المخالفة الموجبة للفسخ والاخلاء، اذ تلك محكمة النقض تصحيح هذا الخطأ، ما دامت النتيجة الموضوعية التي انتهت اليها الحكم صائبة ولها سندها من صحيح حكم القانون، ومن ثم يضحى النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون في غير محطه.

وحيث ان الطاعن ينعي بالوجه الثاني على الحكم المطعون فيه التصور في التسبب والفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك يقول انه تمسك في مذكرة دفاعه المقدمة الى محكمة الاستئناف بان المطعون عليه الاول قد علم بالتغييرات التي أحدثها بالعين المؤجرة منذ سنة ١٩٦٧ — على نحو ما جاء بالحضر رقم ٢٤٦٠ لسنة ١٩٧١ اذ ارى قصر النيل — الا انه لم يتخذ اجراء قبله الا في سنة ١٩٧١ عندما اقام ضده دعوى اثبات الحالة، مما يدل على تنازل عن حقه في طلب فسخ عقد الاجبار بسبب تلك التغييرات والتي ازيلت فعلا قبل رفع الدعوى الماثلة بما ينتهي منه حصول ضرر للمؤجر الا ان الحكم رد على هذا الدفاع بما لا يصلح لمواجهته، اذ استند في قضائه — وقد صدر في سنة ١٩٧٥ — الى ما كان قد اوردته خبير اثبات الحسالة في تقريره المقدم في سنة ١٩٧١، مما يعيبه بالقصور في التسبب والفساد في الاستدلال.

وحيث ان هذا النعي مردود، ذلك انه وان كان يجوز للمؤجر ان ينزل عن حق في طلب اخلاء المستاجر بسبب استعماله للمكان المؤجر بطريقة تخالف شروط الاجار المقبولة، وكان لا يلزم ان يكون هذا التنازل صريحا بل يجوز ان يكون ضمنيا وذلك باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكرا في دلالته على قصد التنازل، حسبما تقتضيه به المادة ٩٠ من القانون المدني، الا ان مجرد علم المؤجر بحصول المخالفة وعدم اعترافه عليها لا يعتبر بذاته تنازلا ضمنيا عن الحق في طلب الاخلاء لانتفاء التزام بين هذا الموقف السلبي وبين التعبير الاجابى عن الارادة — لا كان ذلك وكان عبء اثبات التنازل صريحا كان او ضمنيا يقع على عاتق مدعيه وكان الحكم المطعون فيه قد رد على دفاع الطاعن

فيبقى له هذا الحق ولو ازال المستاجر المخالفة بعد وقوعها — لا كان ذلك وكان البين من محتويات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه — ان المؤجر قد حذر على الطاعن — حسبما جاء بالبند السابع من عقد الاجار — اجراء أى تعديلات في العين المؤجرة الا بتصريح كتابي منه، وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاء على قوله « ان الثابت من تقرير الخبير المختص في الدعوى ان المستألف — الطاعن — قد اقام دورة مياه باحدى غرف الشقة وكان من شأن ذلك الحاق ضرر بالعقار سواء بالنسبة للشقة المجاورة او واجهة هذا العقار او حوائطه من جراء تسرب المياه اليها طبقا للتفصيل المشار اليه في هذا التقرير مما يعتبر اساءة استعمال العين المؤجرة الحق ضررا بالمؤجر الامر الذي يستوجب الحكم بفسخ العقد والاخلاء حتى لو أعاد المستألف الحال الى ما كانت عليه — وهو ما يدل على ان الحكم المطعون فيه قد استخلص من اوراق الدعوى، وفي حدود سلطته الموضوعية، ان الطاعن أحدث تغييرا ماديا في العين المؤجرة وخالف بذلك شروط الاجار المقبولة، بغير موافقة المؤجر، وأنه ترتب على هذا التغيير ضرر، مستندا في ذلك الى تقرير الخبير المختص في دعوى اثبات الحالة رقم ٨٥٥١ لسنة ١٩٧١ مستعمل القارة — المودعة صورة رسمية منه ملف الطعن — وليس الى مجرد وجود نص في العقد يحظر على الطاعن اجراء اى تعديل في العين المؤجرة بغير موافقة المؤجر، وكان استخلاص ثبوت الضرر من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع، ما دام الدليل الذي اخذت به في حكمها مقبولا قانونا، واذ كان ما حصله الحكم في ذلك سائنا وله اصله الثابت في الاوراق، وكان لا خطأ فيما قرره الحكم الابتدائي في اسبابه التي اعتمدتها الحكم المطعون فيه — من انه يتحقق اسباب الفسخ المخصوص عليها في المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، فان المحكمة لا تملك ازاها سلطة تقديرية، وكان لا يؤثر في الحكم ما اشتمل عليه من تقارير قانونية خاطئة في شأن بطلان الاتفاق على ما يخالف اسباب الاخلاء المخصوص عليها في المادة ٢٢ آتفة الذكر لتعلقها بالنظام العام، وافتراض توافر الضرر للمؤجر بمجرد مباح المستاجر بتغيير استعمال العين

لها في أدائه لعمله فيعتبر جزءاً من الأجر موعوداً بالظروف التي رعت إلى تقريره - فيستحق بوجودها ويؤول بزوالها - . ولا كان البين من الأوراق أن المؤسسة المصرية العامة للنقل البحري قررت مقابل الزى موضوع الدعاوى للمعاملين لديها لقاء النفقات التي يتكبونها بسبب ما يقتضيه تنفيذ أعمالهم من ارتداء ملابس معينة ، فإنه على هذا الوضع لا يعتبر جزءاً من أجورهم ولا يتبعها في حكمها . وإذا كانت المحعون ضدها قد نقلت من هذه المؤسسة إلى الشركة الطاعنة ، وكانت مزاوله عملها لدى هذه الشركة لا تستلزم ارتداء ذلك الزى ، فإنها تضحى بإفادة الحق في اقتضاء البذل المشار إليه منذ تاريخ نقلها . ولا ينال من هذا النظر أن القرار رقم ١٢٦ لسنة ١٩٦٨ الصادر من مدير عام المؤسسة المذكورة قد نص على أن العاملين بها يستحقون مبلغ أربعة جنيهات شهرياً مقابل الزى اعتباراً من أول أكتوبر سنة ١٩٦٣ - التاريخ الفعلي لانقله - ويضاف إلى مرتباتهم التي أسفر عنها التعادل في أول يوليو سنة ١٩٦٤ ، ذلك أن هذا القرار لا يغير طبيعة العمل باعتباره غير دائم وليس له صفة الثبات والاستمرار فلا يستحقه العامل إلا إذا توافرت مسوغاته وهي أداء العمل الذي يوجب ارتداء ملابس خاصة . وإذا خالف الحكم المحعون فيه هذا النظر وقضى بإحقية المحعون ضدها في بدل الزى ابتداءً من تاريخ نقلها إلى الشركة الطاعنة ، فإنه سيكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

الحكمة

وحيث أنه مما تنمعه الشركة الطاعنة على الحكم المحعون فيه بالسبب الثالث من أسباب الطعن الخطأ في تطبيق القانون . وتقول بياناً لذلك أن مقابل الزى هو بدل طبيعة عمل كانت تصرفه مؤسسة النقل البحري إلى العاملين لديها لكي يظهروا بمظهر معين فلا يعد جزءاً من أجورهم يلزمهم إذا نقلوا إلى أية جهة أخرى .

وحيث إن هذا التمسك بسبب ، ذلك أنه لما كان البذل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إما أن يعطى إلى العامل عوضاً له عن نفقات يتكبدها

يقوله ، أنه لا صحة لتول المستأنف - الطاعن - بطعم المستأنف ضده - المطعون عليه الأول - بالمخالفة ورضائه بها فالثابت من أوراق الدعوى أنه اتخذ السبيل القانوني بإقامة الدعوى رقم ٨٥٥١ لسنة ١٩٧١ مستعجل القاهرة بإثبات حالة العين وفندب خبير فيها أثبت قيام هذه المخالفة . وكان الطاعن لم يقدم ما لا يثبت انعقاد الدليل لدى محكمة الموضوع على أن المطعون عليه الأول قد اتخذ موقفاً إيجابياً يقطع في الدلالة على قصد التنازل عن حقه في طلب الإخلاء أو أنه طلب إلى محكمة الموضوع تمكّنه من إقامة الدليل على ذلك . لما كان ما تقدم وكان مجرد السكوت عن استعمال الحق في طلب الإخلاء فترة من الزمن رغم العلم بقيام المخالفة لا يعتبر تنازلاً عن الحق على ما سلف بيانه ، فإن التمسك على الحكم بهذا الوجه يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ١٠٠ سنة ٥٤ ق رئاسة وعضوية المسابقة المستشارين على مصطفى بغدادى نائب رئيس المحكمة وأحد صلاح الدين زمر ومحمود حسن رمضان وعبد العزيز عبد الماطى إسماعيل وحسن عثمان عمار .

١١
٢٨ إبريل ١٩٧٩

عمل . أجر . بدل . هاميته . تقرير الشركة بدلا للمعامل مقابل الزى الخامس . عدم اعتباره جزءاً من الأجر . نقل العامل إلى شركة أخرى لا تستلزم هذا الزى . آخره .

الحدا القانونى :

البذل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إما أن يعطى إلى العامل عوضاً له عن نفقات يتكبدها في سبيل تنفيذ عمله ، وهو على هذا الوضع لا يعتبر جزءاً من الأجر ولا يتبعه في حكمه ، وإما أن يعطى له لقاء طاعة يبذلها أو مخاطر معينة يتعرض

١٢

٢٩ أبريل ١٩٧٩

حكم - جيته - نطقه - تأميمات اجتباعية - قضاة
الحكمة الجنائية ببراءة المحامي من الاتهام الوجه
له بعدم التامين على عمله لعدم خضوعه لاحكام قانون
التامينات .

المبدأ القانوني :

مؤدى نص المادتين ٤٥٦ من قانون الاجراءات
الجنائية و ١٠٢ من قانون اثبات ان الحكم
الصادر في المواد الجنائية تكون له جيته في
الدوى المدنية امام المحكمة المدنية كلما كان قد
فصل فصلا لازما في وقوع الفعل المكون للأساس
المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفي
الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته الى فاعله ،
لذا فصلت المحكمة الجنائية في هذه الامور فانه
يمنع على المحاكم المدنية ان تعيد بحثها ويتعين
عليها ان تقتصر في بحث الحقوق المدنية المتصلة
بها لكي لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائي
السابق له . لا كان ذلك ، وكان النابت من الحكم
الصادر في الجثة انه قضى ببراءة المظنون ضده
من تهمة عدم التامين على عمله وعدم اعداد
سجل الاجور المقررة لهم في مكان العمل ، واتهام
ضده بذلك على ان ذوى المهن الحرة ومنهم المظنون
ضده - محام - والذين يشتغلون لحسابهم من
موظفين وعمال لا يخضعون لاحكام قانون التامينات
الاجتماعية رقم ٧٣ لسنة ١٩٦٤ لعدم صدور
القرار الجمهوري المؤد عنه بالمادة ٣/٢ من هذا
القانون ، وبالتالي لا يكون المظنون ضده ملزما
بالتامين على عمله لدى الطاعة ، وكان لا خلاف
بين الطرفين على ان اشتراكات التامين موضوع
الدوى المالية هي بذاتها التي قضى بالحكم
الجنائي بانقضاء تهمة عدم سدادها عن المظنون
ضده . فان الحكم الجنائي السالف الذكر يكون قد
فصل بقضائه فصلا لازما في واقعة الأساس
المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وهي واقعة
عدم سداد اشتراكات التامين - ويحوز في هذه
الواقعة حجية الشيء المحكوم به امام المحكمة
المدنية فتنفذ به هذه المحكمة ويمتنع عليها ان

في سبيل تنفيذه لعمله ، وهو على هذا الوضع
لا يعتبر جزءا من الاجر ولا يتبعه في حكمه واما ان
يعطى له لقاء طاقة ببذله او مخاطر معينة فيتمرضى
لها في ادائه لعمله فيعتبر جزءا من الاجر مرصونا
بالظروف التي دعت الى تقريره فيستحق بوجودها
وتزول بزوالها . ولما كان المهن من الاوراق ان
المؤسسة المصرية العامة للنقل البحري قررت مقابل
الزى موضوع التداوى للعاملين لديها لقاء النفقات
التي يتكبونها بسبب ما يقتضيه تنفيذ اعمالهم
من ارتداء ملابس معينة ، فانه على هذا الوضع
لا يعتبر جزءا من اجورهم ولا يتبعها في حكمها .
واذا كانت المظنون ضدها قد نقلت من هذه المؤسسة
الى الشركة الطاعة في ٧ من ديسمبر سنة ١٩٦٥ ،
وكانت مزاوله عملها لدى هذه الشركة لا تستلزم
ارتداء ذلك الزى ، فانهما تضحى فائدة الحق في
اقتضاء البجل المشار اليه منذ تاريخ نقلها . ولا ينال
من هذا الفطر ان القرار رقم ١٢٦ لسنة ٦٨ الصادر
من مدير عام المؤسسة المذكورة قد نص على ان
العاملين بها يستحقون مبلغ اربعة جنيهات شهريا
مقابل الزى اعتبارا من اول اكتوبر سنة ١٩٦٣ -
تاريخ الفطر لياقاعه . ويضاف الى مرتباتهم
التي اسفر عنها التماثل في اول يوليو ١٩٦٤ ، ذلك
ان هذا القرار لا يغير طبيعة البجل باعتبار انه غير
دائم وليست له صفة الثبات والاستمرار فلا
يستحقه العامل الا اذا توافرت مسوغاته وهي اداء
العمل الذي يوجب ارتداء ملابس خاصة . لا كان
ذلك واذا خالف الحكم المظنون فيه هذا الفطر وتضى
باحقية المظنون ضدها في بدل الزى ابتداء من
تاريخ نقلها الى الشركة الطاعة ، فانه يكون قد
اخطا في تطبيق القانون بما يوجب نقض لهذا
السبب بغير حاجة لبحث باقى اسباب المظنون .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه . ولما
تقدم بتعين القضاء برفض الاستئناف وتأييد
الحكم المستأنف .

الظمن رقم ٢٧٩ سنة ٢٤ ق وتسلمه وعشره للسادة
المستشارين مصطفى كيرة نائب رئيس المحكمة ورأيت
عبد الرحيم وابراهيم عاتم ومحمد حسب الله وحسن البكري .

تخالفه . لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى في قضائه إلى أنه يمتنع على الطاعنة أن تطلب الطعون ضده باشتراكات التأمين عن عماله وفي الاشتراكات التي قضى الحكم الجنائي بعدم ثبوت تهمة عدم سدادهما في حق الطعون ضده ، التزاما منه بحجية هذا الحكم ، فإنه لا يكون قد خالف القانون .

الحكمة :

وحيث أن الطعن أقيم على سبب واحد تنعى الطاعنة به على الحكم المطعون فيه مخالفة للقانون والخطأ في تطبيقه ، وفي بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه بأن الحكم الجنائي الصادر في الجنيحة رقم ٣٦٥٧ سنة ١٩٦٤ السنطة ببراءة الطعون ضده من تهمة عدم التأمين على عماله يثير المحاكم المدنية في حين أن هذا الحكم تأسس على أن الفعل السند للطعون ضده وهو عدم الاشتراك في التأمين عن عمال مكتبته غير معاقب عليه لعدم تطبيق قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ على الطعون ضده بوصفه محاييا ، ولم ينف عنه واقعة عدم سداد اشتراكات التأمين المطالب بها ، فلا تكون له قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية وفقا لأحكام المادتين ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية ، ١٠٢ من قانون الاتبات ، كما أن قانون التأمينات الاجتماعية المشار إليه لم يستثن من الخضوع لأحكامه سوى الفئات التي أوردتها بالمادة الثانية منه وليس من بينها العاملون الذين تربطهم علاقة عمل بالصحاب المهن الحرة ، فيكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

وحيث إن هذا النعى مردود . ذلك أنه لما كانت المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أن « يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بموضوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها . ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بني على انقضاء

التهمة أو على عدم كفاية الأدلة . ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون » . وتنص المادة ١٠٢ من قانون الاتبات في المواد المدنية والتجارية على أن « لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي قضى فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا » . وكان يؤدي ذلك أن الحكم الصادر في المواد الجنائية تكون له حجية في الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله فإذا فصلت المحكمة الجنائية في هذه الأمور فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ويقعن عليها أن تلتزمها في بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكي لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائي السابق له . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الحكم الصادر في الجنيحة رقم ٣٦٥٧ سنة ١٩٦٤ السنطة الصادر في رقم ١٠/٢٦ لسنة ١٩٦٤ أنه قضى ببراءة الطعون ضده من تهمة عدم التأمين على عماله وعدم أعداد سجل الأجور المقررة لهم في مكان العمل ، ولتسام قضاء بذلك على أن ذوى المهن الحرة ومنهم الطعون ضده - محام - والذين يشتغلون لحسابهم من موظفين وعمال لا يخضعون لأحكام قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ لعدم صدور القرار الجمهوري المنشئ عنه بالمادة ٣/٢ من هذا القانون ، وبالتالي لا يكون الطعون ضده لازما بالتأمين على عماله لدى الطاعنة ، وكان لا خلاف بين الطرفين على أن اشتراكات التأمين موضوع الدعوى الحالية هي بذاتها التي قضى الحكم الجنائي بانقضاء تهمة عدم سدادهما عن الطعون ضده ، فإن الحكم الجنائي السالف الذكر يكون قد فصل قضائه فصلا لازما في واقعة في الأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وهي واقعة عدم سداد اشتراكات التأمين ، ويجوز في هذه الواقعة حجية الشيء المحكوم به أمام المحكمة المدنية منتقدا به هذه المحكمة ويمتنع عليها أن تخالفه .

لما كان ما تقدم ، فإن الحكم المطعون فيه

منازعات الافلاس . فان ما انتهت اليه الدائرة ١٤ لا يسدو ان يكون قرارا بالاحالة ولا يعتبر قضاة بعدم الاختصاص ، ولا يغير من هذا النظر ما استطرت اليه تزيدا من انها تقضى بالاحالة الدعوى وفقا للمادة ١١٠ مرافعات اذ لا يسدو هذا الاستطرد ان يكون تزيدا خاطئا ليس من شأنه ان يغير من طبيعة وحقيقة قرار الاحالة الداخلي فيها بين دوائر المحكمة الواحدة الذى لا يعتبر حكما نهيا للخصومة ومن ثم لا يسرد على استئناف .

المحكمة :

وحيث ان مما ينص به الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفي بيان ذلك يقول ان الحكم الصادر من محكمة اول درجة بالاحالة الدعوى الى الدائرة ١٦ افلاس شمال القاهرة قد اوضح في اسبابه ان توزيع العمل بين دوائر المحكمة الواحدة هو عمل اداري لا يتصل بالاختصاص . والبيان من ذلك ان ما انتهت اليه المحكمة لم يكن حكما وانما كان قرارا بالاحالة من دائرة اخرى بنفس المحكمة يتدرج ضمن اعمال التوزيع الادارية ولا يعتبر مطلقا باى صورة من صور الاختصاص ومن ثم فلم يكن من الجائز استئنافه واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر استنادا الى ان قضاء محكمة اول درجة قد تضمن قضاء تطعيا بعدم الاختصاص ، فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي سديد ذلك انه لما كان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - ان تشكيل دوائر مختلفة بالمحكمة الابتدائية وتخصيص بعضها لنظر انواع معينة من المنازعات يدخل في نطاق التنظيم الداخلي للمحكمة مما تختص به الجمعية العمومية بها ولا يتعلق بالاختصاص النوعي الذى تقولى قواعده توزيع العمل فيما بين طبقات المحاكم فان القرار الذى تصدره دائرة بمحكمة معينة بالاحالة نزاع مطروح عليها الى دائرة اخرى بذات المحكمة لتخصيصها بنظر هذا النوع من المنازعات لا يعتبر قضاء بعدم

اذا انتهى في قضائه الى انه يتمتع على الطاعة ان تطالب المطعون ضده باشتراكات التامين على عماله في الفترة من ١٩٥٩/٤ الى ١٩٦٨/٣/٣١ وفى الاشتراكات التى تقضى الحكم الجنائي بعدم ثبوت تهمة عدم سدادهما في حق المطعون ضده ، التزاما منه بحجة هذا الحكم ، فانه لا يكون قد خالف القانون ، ويكون النعي عليه بسبب الطعن على غير اساس .

وحيث انه لما تقدم يمين رفض الطعن .

الطعن رقم ٤٥٩ سنة ٤٦ ق رئاسة وعضوية للمادة المستشارين محمد فاضل المرجوش نائب رئيس المحكمة واحد شعبة الحد وبرايم ماسم واحد شوقى الجبى وعبد السلام ابرايم للقرش .

١٣

٣٠ ابريل ١٩٧٩

المختص . للقرار الصادر بدائرة الدعوى من دائرة الى اخرى من دوائر المحكمة الابتدائية لتخصصا لا يعد قضاء بعدم الاختصاص .

البدا القانوني :

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - ان تشكيل دوائر مختلفة بالمحكمة الابتدائية وتخصيص بعضها لنظر انواع معينة من المنازعات يدخل في نطاق التنظيم الداخلي للمحكمة مما تختص به الجمعية العمومية بها ولا يتعلق بالاختصاص النوعي الذى تقولى قواعده توزيع العمل فيما بين طبقات المحاكم فان القرار الذى تصدره دائرة بمحكمة معينة بالاحالة نزاع مطروح عليها الى دائرة اخرى بذات المحكمة لتخصيصها بنظر هذا النوع من المنازعات لا يعتبر قضاء بعدم الاختصاص ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان النزاع الحالى كان مطروحا على الدائرة ١٤ بمحكمة شمال القاهرة فنضت بالاحالة الى الدائرة ١٦ بذات المحكمة المتخصصة بنظر

المبادئ القانونية :

١ - المطالبة القضائية التي تقطع مدة التقادم هي المطالبة المريحة الجازمة أمام القضاء بالحق الذي يسرد التمسك به . ولما كانت مطالبة البنك الطاعن من القضاء بتسليمه صورة تنفيذية ثانية من أمر الأداء السابق مسدوره لصالحه على الطعون ضدها - وإن كانت تمهد للتنفيذ به - إلا أنها لا تعتبر مطالبة مريحة بالحق المكتب في أمر الأداء والهدد بالسقوط ، ولا تنصب على أصل الحق بل هي تعالج صعوبة تقوم في سبيل الطاعن الذي فُقد الصورة التنفيذية الأولى من أمر الأداء المشار إليه . فالحق في استلام صورة تنفيذية ثانية يغير الحق الصادر به الأمر ، ومن ثم فلا أثر لهذه المطالبة به انقطاع مدة التقادم .

٢ - تنص المادة ٣٨٣ من القانون المدني بأن التقادم ينقطع بأي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى والتقصود بهذا النص هو العكس الذي يبديه الدائن في مواجهة مدينه أثناء السير في دعوى مقابلة ضد الدائن أو تدخل خصما فيها ، ويبين منه تمسكه ومطالبتة بحقه الهدد بالسقوط .

٣ - إذ كان الطاعن لم يسبق له أن تمسك أمام محكمة الموضوع بأن شياع الصورة التنفيذية الأولى لأمر الأداء الصادر لصالحه على الطعون ضدها وانتقله مسدور الحكم بتسليمه صورة تنفيذية ثانية منه ، يعتبر ملما بتغير منه المطالبة بحقه ومن ثم يوقف سريان تقادمه أعمالا لنص المادة ١/٣٨٢ من القانون المدني فإنه لا يقبل منه - الطاعن - إثارة هذا الدفاع الجديد لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه دفاع قانوني يخلط واتسع كأن يتعين طرحه على محكمة الموضوع لتحقيقه وتقول كلمتها في شأنه .

الحكمة :

وحيث أن الطعن اتّهم على سبب واحد ينمى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في

الاختصاص ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات لحكم المطعون فيه أن النزاع الحالي كان مطروحا في الدائرة ١٤ بمحكمة شمال القاهرة فقضت بتاريخ ١٩٧٥/١/٢٥ بأحالتها إلى الدائرة ١٦ ذات المحكمة المختصة بنظر منازعات الإفلاس تأسيسا على قولها : « ولما كانت هذه المحكمة الأخيرة هي إحدى دوائر محكمة شمال القاهرة الابتدائية وتوزيع العمل بين دوائر المحكمة الوحيدة هو عمل إداري لا يتصل بالاختصاص ومن ثم فإنه يتعين القضاء بإحالة الدعوى إلى الدائرة التي تنابر إجراءات شهر الإفلاس » فإن ما انتهت إليه الدائرة ١٤ لا يمسو أن يكون قرارا بالإحالة ولا يعتبر تقضيا بعدم الاختصاص ، ولا يغير من هذا النظر ما استوردت إليه تزييدا من أنها تقضى بإحالة الدعوى وفقا للمادة ١١٠ مرفعات إذ لا يمسو هذا الاستيراد أن يكون تزييدا خاطئا ليس من شأنه أن يغير من طبيعة وحقيقة قرار الإحالة الداخلي فيما بين دوائر المحكمة الواحدة الذي لا يعتبر حكما منهيًا للخصومة ومن ثم لا يسرد عليه استئناف ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر قرار الإحالة من دائرة أخرى بذات المحكمة بمثابة تقضا بعدم الاختصاص وتبل الطعن فيه بالاستئناف فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن .

وحيث أن الاستئناف صالح للفصل فيه ، لما تقسم يمين الحكم بعدم جواز .

الطعن رقم ٥٩٢ سنة ٤٥ ق رئاسة وضوية للسادة المستشارين مصطفى اللقي نائب رئيس المحكمة وحلف رفقي ومحمد حسن حسين ومكتور سعيد عبد الجهد ويوسف أبو زيد .

١٤

٢٠ أبريل ١٩٧٦

(١) نقض . دعوى بطلب تسليم صورة تنفيذية ثانية من أمر الأداء . عدم اعتباره مطالبة مريحة بالحق المكتب به ، وب) تقادم . انقطاعه بأي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى . (ج) صورة تنفيذية . لمياعها . ملحق بوقف سريان تقادم الحق المكتب به .

الذي يبديه الدائن في مواجهة مدنيه أثناء السير في دعوى مقامة ضد الدائن أو تدخل خصما فيها ، ويدين منه تمسكه ومطالبته بحقه المهدد بالسقوط ، لما كان ذلك وكان الطاعن لم يسبق له أن تمسك أمام محكمة الموضوع بأن ضياع الصورة التنفيذية الأولى لأمر الأداء الصادر لصالحه على الطعون ضدها وانتظاره صدور الحكم بتسليمه صورة تنفيذية ثانية منه ، يعتبر مانعا يتخذ معه المطالبة بحقه ومن ثم يوقف سريان تقادمه أعمالا لنص المادة ١/٣٨٢ من القانون المدني فإنه لا يقبل من الطاعن إثارة هذا الدفاع الجديد لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه دفاع قانوني يخالطه وأقبح كان يتعين طرحه على محكمة الموضوع لتحقيقه وتقول كلمتها في شأنه .

وحيث إنه لما تقسم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٢١٥ سنة ٤٦ ق بالهيئة السابقة .

١٥

٣٠ أبريل ١٩٧٩

- (أ) تعويض . إبلاغ الجهات المختصة بما يقع من جرائم . حق مقدر لكل شخص . مسألة البالغ . شركة .
(ب) مسئولية تصيرية . تكليف اللول بأنه خطأ بموجب المسئولية التصيرية .
(ج) دعوى التعويض عن المسئولية التصيرية .
للتبليغ على أساس خطأ مبنى نسبة الدعوى إلى المدعى عليه . خطأ .

المبادئ القانونية :

١ - النص في المادتين ٢٥ و ٢٦ من قانون الإجراءات الجنائية يحل على إبلاغ الجهات المختصة بما يقع من الجرائم - التي يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى الجنائية فيها بغیر شكوى أو طلب - يعتبر خطأ مقمرا لكل شخص وواجبا على كل من علم بها من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء

تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه وقد انتهى إلى سقوط الحق الثابت في أمر الأداء بالتقادم لمضى أكثر من خمسة عشر عاما على آخر إجراء قاطع للتقادم وهو حجز ما للمدين لدى الغير المعلن للطعون ضدها في ١٩٥٦/١١/٢٩ قد فاتته أن الطاعن أمام دعوى بطلب صورة تنفيذية ثانية في ١٩٧١/٣/٣٠ قبل اكتمال خمسة عشر عاما على توقيع الحجز المشار إليه . وهذه الدعوى في ذاتها تعتبر إجراء ينسوق في أثره التنبية القاطع للتقادم ، كما تعتبر عملا قانونيا يدخل على تمسك الطاعن بحقه قبل الطعون ضدها وينقطع به التقادم أعمالا لنص المادة ٣٨٢ من القانون المدني ، هذا فضلا عن أن ضياع السند التنفيذي من يد الدائن وانتظاره صدور حكم بتسليمه صورة تنفيذية ثانية يعتبر مانعا يتخذ معه اتخاذ أي إجراء قاطع للتقادم بالتطبيق لنص المادة ١/٣٨٢ من القانون المدني ، وأذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النص غير سديد ، ذلك أن المطالبة القضائية التي تقطع مدة التقادم هي المطالبة المبرجة الجازية أمام القضاء بالحق الذي يرام اقتضاه . ولما كانت مطالبة البنك الطاعن من القضاء بتسليمه صورة تنفيذية ثانية من أمر الأداء السابق صدوره لصالحه على الطعون ضدها - وأن كانت تمهد للتنفيذ به - إلا أنها لا تعتبر مطالبة - صريحة بالحق الثابت في أمر الأداء والمهدد بالسقوط ، ولا تنصب على أصل الحق بل هي تعالج صعوبة تقوم في سبيل الطاعن الذي فقد الصورة التنفيذية الأولى من أمر الأداء المشار إليه . بالحق في استلام صورة تنفيذية ثانية بمايسر الحق الصادر به الأمر ، ومن ثم فلا أثر لهذه المطالبة في انقطاع مدة التقادم ، ولا وجه لتمسك الطاعن بما ورد في نهاية المادة ٣٨٢ من القانون المدني بأن التقادم ينقطع بأي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى ، ذلك أن التصود بهذا النص هو الطلب

انه رغم اكتشاف المجز في عمدة المظنون ضده بتاريخ ١٩٦٧/١١/٦ إلا أن مدير فرع الشركة الذي يعمل به لم يتم بإبلاغ النيابة إلا بتاريخ ١٩٦٨/٤/٢١ بعد أن قامت كل من إدارة حسابات الفرع بإسوان والإدارة العامة لحسابات الشركة بالقاهرة بمراجعة عمدة المظنون ضده وإقرارهما بوجود عجز ، بعد أن أجرت الشركة تحقيقاً معه في شأن هذا المجز استغرق مدة تزيد على الأربعة أشهر ، وهذا كله يدل بوضوح على انتفاء سوء النية لدى المسؤولين بالشركة الذين أبلغوا النيابة عن واقعة المجز وتبين عنهم الرغبة في الكيد والانتقام من المظنون ضده ، هذا فضلاً عن أن قيام الشركة بإجراء جرد المدة خلال المدة من ١٩٦٧/٧/٩ - تاريخ استلام المظنون ضده العمل بالفصل - حتى ١٩٦٧/١١/٦ في حين أن مكتب خبراء وزارة العدل قام بإجراء الجرد عن الفترة من ١٩٦٧/٧/٩ حتى ١٩٦٧/١١/٩ ، لا يعتبر في حد ذاته خطأ موجباً للمسئولية سيما أن المظنون ضده لم يركن إلى هذه الواقعة في دعواه بل ركن في مساقته للشركة الطاعة على خطئها بتسرع المسؤولين فيها بإبلاغ النيابة العامة ، وإذا انتهى الحكم المظنون فيه إلى « وقوع خطأ من جانب الشركة الطاعة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه » .

وحيث أن هذا النعي شديد ، ذلك أن النص في المادة ٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أن « لكل من علم بوقوع جريمة ويجوز للنيابة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب أن يبلغ النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي عنها » والنص في المادة ٢٦ من القانون المشار إليه على أنه « يجب على كل من علم من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء تاديبه عمله أو بسبب تاديبه بوقوع جريمة من الجرائم التي يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب أن يبلغ عنها فوراً النيابة العامة أو أقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي » يدل على أن إبلاغ الجهات المختصة بما يقع

ويسبب تادية عملهم وذلك حمالية للمجتمع من عبث الخارجين على القانون ومن ثم فإن استعمال هذا الحق أو أداء هذا الواجب لا ترتب عليه ادنى مسئولية قبل المبلغ إلا إذا ثبت كذب الواقعة المبلغ عنها وأن التبليغ قد صدر عن سوء قصد بغية الكيد والنيل والتكليف بمن أبلغ عنه أو ثبت صدور التبليغ عن تسرع ورعونة وعدم احتياط ، أما إذا تبين أن المبلغ كان يعتقد بصحة الأمر الذي أبلغ عنه أو قامت لديه شبهات تدبر التبليغ فإنه لا وجه لاسقاطه عنه ، ومن ثم فلا تثريب على المبلغ إذا أبلغ النيابة العامة بواقعة اعتقد بصحتها وتوافرت له من الظروف والملازمات الدلائل الكافية والمؤيدة إلى انتفاعه بصحة ما نسب إلى المبلغ ضده .

٢ - تكيف الفعل بأنه خطأ موجب للمسئولية التقديرية يعتبر من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض ،

٣ - إذا كان الحكم المظنون فيه قد ركن في قضاؤه بمساقاة الشركة الطاعة على مخالفتها للأصول المتبعة والاسس الحسابية السليمة باغفالها واستغفالها المدة من ١٩٦٧/٧/١ حتى ١٩٦٧/٧/٩ من عملية جرد عمدة المظنون ضده وكان الثابت بالأوراق أن المظنون ضده قد ركن في دعواه إلى تسرع الطاعة في الإبلاغ ضده دون تحوط ولم ينح عنها بمخالفة الاسس الحسابية السليمة في عملية جرد عهته فإن الحكم المظنون فيه إذا ركن في قضاؤه إلى تلك الواقعة يكون قد أخطأ في القانون ذلك أنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ليس لحكمة الموقضوع اقامة المسئولية التقديرية على خطأ لم يدعه المدعي متى كان أساسها خطأ يجب اثباته إذ أن عبء اثبات الخطأ يقع في هذه الحالة على غائق المدعي المضرور »

الحكمة :

وحيث أن ما تنصاه الطاعة على الحكم المظنون فيه مخالفة القانون وفي بيان ذلك تقول

ورعونة فانه يكون قد اخطأ في القانون ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد ركن ايضا في قضائه بمسائلة الشركة الطاعنة على مخالفتها للاتصوّل المتبعة والاسس الحسابية السليمة باغفالها واستقاطها المدة من ١٩٦٧/٧/١ م حتى ١٩٦٧/٧/٩ م من عطية جرد عهدّة المطعون ضده وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده قد ركن في دعواه الى تسرع الشركة الطاعنة في الابلاغ ضده دون تحوط ولم ينبع عليها بمخالفة الاسس الحسابية السليمة في عطية جرد عهدته ، فان الحكم المطعون فيه اذ ركن في قضاءه الى تلك الواقعة يكون قد اخطأ في القانون ذلك انه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ليس لمحكم الموضوع اقامة المسؤولية التقصيرية على خطأ اسم يدعيه المدعي متى كان اساسها خطأ يجب اثباته اذ ان عبء اثبات الخطأ يقع في هذه الحالة على عاتق المدعي المضرور ، لما كان ما تقدم فانه وقد ثبت خطأ الحكم في الواقعتين المكونتين لركن الخطأ الذي اقام عليه مسائلة الشركة الطاعنة تقصيريا فان الحكم المطعون فيه يكون متعيّنا نقضه .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه وكان الحكم الابتدائي قد اصاب صريح القانون اذ قضى برفض دعوى المطعون ضده لانتفاء ركن الخطأ في جانب مدير فرع الشركة الطاعنة باسموان الذي قام بالابلاغ عن واقعة العجز في عهدة المطعون ضده الذي يعمل تحت اشرافه لاعتقاده بصحة هذه الواقعة وتوافر الدلائل والشبهات لديه على صحة تبليغه وان رائده في التبليغ هو الحرص على اسوال الشركة ، فانه يتعين رفض الاستئناف موضوعا وتأييد الحكم المستأنف .

الطن رقم ١٢٢١ سنة ٤٨ ق بالهيئة السابقة .

من الجرائم - التي يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى الجنائية فيها بغير شكوى أو طلب يعتبر حقا مقرا لكل شخص وواجبا على كل من علم بها من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة انتفاء وبسبب تأنيبه عطلم وذلك حماية للمجتمع من عبث الخارجين على القانون ، ومن ثم فان استعمال هذا الحق أو اداء هذا الواجب لا تقترب عليه ادنى مسؤولية قبل المبلغ الا اذا ثبت كذب الواقعة المبلغ عنها ون التبليغ قد صحر عن سوء قصد وبينة الكيد والنيل والفاكية بمن ابلغ عنه أو ثبت صدور التبليغ عن تسرع ورعونة وعدم احتياط ، اما اذا تبين ان المبلغ كان يعتقد بصحة الامر الذي ابلغ عنه أو قامت لديه شبهات تبرر التبليغ فانه لا وجه لمسألته عنه ، لما كان ذلك ، وكان البين من مؤلفات الحكم المطعون فيه ان مدير فرع الشركة الطاعنة باسموان والذي يوصل المطعون ضده تحت اشرافه فيه قد ابلغ النيابة العامة في ١٩٦٨/٤/٢١ بواقعة اكتشاف العجز في عهدة المطعون ضده ، وان هذا التبليغ لم يقع فور اكتشاف العجز في نوفمبر سنة ١٩٦٧ بل جاء بعد ان تكدس له وجود العجز بعد مراجعة المهدة بمعرفة ادارة حسابات الشركة باسموان ومراجعة ادارة الحسابات العامة للشركة بالقاهرة التي اقرت بدورها وجود العجز وبعد اجراء تحقيق مع المطعون ضده بمعرفة الشركة في اسباب هذا العجز ، ومن ثم فلا تشريع على المبلغ اذا ابلغ النيابة العامة بواقعة اعتقد بصحتها وتوافرت له من الظروف والامبيسات والدلائل الكافية وللؤمية الى اقتناعه بصحة ما نسب الى المطعون ضده ، ولما كان تكليف الفعل بانه خطأ موجب للمسؤولية التقصيرية يعتبر من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض ، فان الحكم المطعون فيه اذ خالف النظر المتقدم ذكره واعتبر واقعة ابلاغ مدير فرع الشركة الطاعنة باسموان عن هذا العجز الذي اكتشف في عهدة المطعون ضده مكونا لركن الخطأ لانطوائه على تسرع

والتسكين التي وافقت عليها اللجنة الوزارية للتنظيم والإدارة تفيد أن العمولة هي مكافأة تشجيعية تساعد على زيادة المبيعات ولا تدخل في حساب الأجر عند التسكين لأنها ليست دورية ولا ثابتة ولا منتظمة ولها سجلاتها الخاصة بالشركة خلاف سجلات المرتبات .

ومن حيث أن هذا النفي في محله ، ذلك أنه لما كان الواقع حسبما سجله الحكم المطعون فيه هو أن الشركة المطعون ضدها كانت تمنح الطاعن عمولة على المبيعات إلى جانب أجره الأصلي ، وأن هذه العمولة ترتبط بالبيع الفعلي وجودا وعمما ، وإذا كان الأصل في استحقاق الأجر - وعلى ما جرى به نص المادة الثالثة من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ - أنه لقضاء الأجر ضمنها ما لا يستحقه العامل - وما ملحقات الأجر ضمنها ما لا يستحقه العامل - إلا إذا تحققت أسبابها فهي ملحقات غير دائمة وليست لها صفة الثبات والاستقرار ومن بينها عمولة البيع التي تصرفها الشركة المطعون ضدها للطاعن والتي لا تمدو أن تكون مكافأة قصد منها إيجاد حافز في العمل ولا يستحقها إلا إذا تحقق سببها وهو البيع الفعلي ، فإذا بآشره الطاعن استحق العمولة ويمقدار هذا البيع أما إذا لم يبيأشره فلا يستحق هذه العمولة وبالتالي فلا يشمله الأجر الذي يتخذ أساسا عند تسوية حالة الطاعن طبقا لأحكام التكرار الجمهوري رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بالاحكام نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة .

الحكمة :

ومن حيث أن العلم بني على سببين ، ينمي الطاعن بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٧٥/٦/٨ مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتاويله وفي بيان ذلك يقول أن الحكم أقام قضاء بآشره المأبورية إلى التخير لاحتساب الفروق المالية التي يستحقها الطاعن مع مراعاة ما كان يحصل عليه من عمولة بالإضافة إلى الحد الأدنى المقرر لكل من الفئتين المأبويتين السابعة والسادسة ، على أن للعمولة تعتبر جزأ من الأجر وتضاف إليه وقد ترتفع به على الحد الأدنى للفئة المالية التي يستحقها الطاعن وقت تسوية حالته ، في حين أن لأبجتي نظام العاملين بالتطاع العام رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ . ٢٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ وكذلك قواعد التسوية

١٦

أول مايو ١٩٧٩

عمل . الأجر . عمولة المبيعات . من ملحقات الأجر
يردالة .

المبدأ القانوني :

الأصل في استحقاق الأجر - وعلى ما جرى به نص المادة الثالثة من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ - أنه لقضاء العمل الذي يقوم به العامل ، وأما ملحقات الأجر منها ما لا يستحقه العامل إلا إذا تحققت أسبابها فهي ملحقات غير دائمة وليست لها صفة الثبات والاستقرار ومن بينها عمولة البيع التي تصرفها الشركة المطعون ضدها للطاعن والتي لا تمدو أن تكون مكافأة قصد منها إيجاد حافز في العمل ولا يستحقها إلا إذا تحقق سببها وهو البيع الفعلي ، فإذا بآشره الطاعن استحق العمولة ويمقدار هذا البيع أما إذا لم يبيأشره فلا يستحق هذه العمولة وبالتالي فلا يشمله الأجر الذي يتخذ أساسا عند تسوية حالة الطاعن طبقا لأحكام التكرار الجمهوري رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ بالاحكام نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة .

الحكمة :

ومن حيث أن العلم بني على سببين ، ينمي الطاعن بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٧٥/٦/٨ مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتاويله وفي بيان ذلك يقول أن الحكم أقام قضاء بآشره المأبورية إلى التخير لاحتساب الفروق المالية التي يستحقها الطاعن مع مراعاة ما كان يحصل عليه من عمولة بالإضافة إلى الحد الأدنى المقرر لكل من الفئتين المأبويتين السابعة والسادسة ، على أن للعمولة تعتبر جزأ من الأجر وتضاف إليه وقد ترتفع به على الحد الأدنى للفئة المالية التي يستحقها الطاعن وقت تسوية حالته ، في حين أن لأبجتي نظام العاملين بالتطاع العام رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ . ٢٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ وكذلك قواعد التسوية

التواعد العامة التي تحكم طبيعة الأعمال التجارية، ينبغي عدم التوسع في تفسيره، ويلزم أعمال نطائقه في حدود الهدف الذي ابتغاه المشرع من وضعه، وهو إخضاع النشاط الوارد به للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية، يؤيد هذا النظر أن القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تلجير وببيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر خلا من مثل هذا النص، واستعاضت المادة ٤٢ عنه بوجوب قيد عقد الإيجار المفروش لدى الوحدة المحلية المختصة، التي عليها إخطار مصلحة الضرائب شهريا بما يتجمع لديها من بيانات في هذا الشأن، حرصا من المشرع على حصول الدولة على الضرائب المستحقة، يقاصر هذا القول أن المشرع عمده بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ بشأن تحقيق العدالة الضريبية إلى تعيين الفقرة الرابعة من المادة ٣٣ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فإلخضع التلجير مفروشا للضريبة ولو أنصب الإيجار على وحيدة واحدة أو جزء منها.

٣ — إذا كان الثابت من عقد الإيجار محل النزاع أنه منصوص فيه على أن الغرض من التلجير هو استغلال العين المؤجرة في الأغراض التجارية وكان التلجير مفروشا لا يعتبر في الأصل عملا تجاريا، وكانت الطائفة — بافتراض أنها تاجرة — لم تدع أن التلجير مفروشا كان مرتبطا بحاجات تجارتها، فإنه لا يدخل في نطاق الأغراض التجارية المصرح بها في المقصد لا يغير من ذلك أن تكون الطائفة قصصت إلى الريح المبردة ليست بمجرد اجراء العمل المرتبط، وإنما بكونه قد تم بمناسبة النشاط التجاري.

٤ — وإن كان المشرع نظم في المادتين ٣٦ و ٣٧ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قواعد تلجير المكان مفروشا، مما مفاده — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — انتهاء التماثل بين حق المستأجر في تلجير شقته مفروشا، وبين تلجير المكان من ياقته، اعتبارا بأن المستأجر

لنقصه في ذلك الشق عملا بالمادة ٣٧١ من قانون أرفاسات.

الطن ٨٠٠ سنة ٤٦ ق رئاسة وعضوية للسادة المستشارين الدكتور محمد محمد حسنين، نائب رئيس المحكمة وصلاح الدين يونس ومحمد وجدى عبد الصمد واللوى بقطر جرشى ومحمد على حاشم.

١٧

٢ مايو ١٩٧٩

- (١) إيجار أماكن مفروشة لا يعد بطبيعته عملا تجاريا.
- (٢) إيجار أكثر من وحدة سكنية مفروشة — اعتبره عملا تجاريا — ٥٢ لسنة ١٩٦٩.
- (٣) إيجار — الاتفاق في عقد الإيجار على أن للغرض من التلجير هو استغلال العين في الأغراض التجارية.
- (٤) إيجار — من الباطن — للوَجَر حق طلب إلغاء العين.
- (٥) استثناء المكان المؤجرة مفروشة من حكم المادة ٣٣ ٥٢ سنة ١٩٦٩ بشأن أسباب إلغاء العين المؤجرة.
- (٦) حق المؤجر في إلغاء المستأجر لغيره بتلجير العين المؤجرة له من الباطن.

المبادئ القانونية :

١ — عملية تلجير الشق مفروشة لا تعتبر بطبيعتها عملا تجاريا، طالما لم يقتصر التلجير بتقديم فروب من الخدمة الخاصة للمستأجر، بحيث تتقلب العناصر التجارية المتعددة على الجانب المعارى من العملية، وكانت الصلة التجارية لهذا التلجير لا تثبت حتى ولو كان المستأجر تاجرا، إلا إذا كان متعلقا بحلجته تجارته وحاصلا بمناسبة نشاطه التجاري، بحيث أولا هذا النشاط كما وقسم العمل.

٢ — النص في الفقرة الأخيرة من المادة ٣٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين على أنه « يعتبر تلجير أكثر من وحدة سكنية مفروشا عملا تجاريا » نص استثنائي من

تصريح كتابي ، على سند من أن التاجر مفروشا لا يندرج ضمن الأغراض التجارية المقصود من التعاقد ، وأن الإشارة في الفقرة الرابعة من المادة ٢٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بقصد بها وضع حد للاستغلال واخضاع من يؤجر أكثر من وحدة سكنية مفروشا لضريبة الأرباح التجارية والصناعية ، في حين أن ما أثبت بالمقد من تصريح بالاستغلال للأغراض التجارية نظير زيادة قدرها ٤٥ ٪ يد غاسقا لشرط الحظر ، وينطوي بذاته على تصريح كتابي باستغلال العين في كل ما يدخل في الأعمال التجارية ومن بينها التاجر مفروشا . هذا إلى أن المادة ٢٦/٤ تنفك الذكر إذ تنقيد تاجر أكثر من وحدة سكنية مفروشة عملا تجاريا حتى بالنسبة لغير التاجر ، فإن تاجر وحدة واحدة بالنسبة للتاجر يعتبر عملا تجاريا من حساب أولى - ولا تعتبر الطاعنة من قسم مخلة بالتزاماتها طبقا لشرط العقد ، وهو ما يغيب الحكم بمخالفة القانون .

وحيث أن النوى مردود ، ذلك أنه لما كانت عملية تأجير الشقق مفروشة لا تعتبر بطبيعتها عملا تجاريا ، طالما لم يقتزن التاجر بتقييم ضروب من الخدمة الخاصة للمستأجر ، بحيث تتغلب العناصر التجارية المتعددة على الجوانب العملية وكانت الصفة التجارية لهذا التأجير لا تثبت حتى ولو كان المستأجر تاجرا إلا إذا كان متطعا بحاجات تجارته ، وحاصلا بمناسبة نشاطه التجاري ، بحيث لولا هذا النشاط لما وقع العمل . لما كان ذلك وكان النص في الفترة الأخيرة من المادة ٢٦ من قانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن إيجار الأماكس وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين على أنه « يعتبر تأجير أكثر من وحدة سكنية مفروشا عملا تجاريا » ، نص استثنائي من قواعد العامة التي تحكم طبيعة الأعمال التجارية ، فينبغي عدم التوسع في تفسيره ، ويلزم أعمال نطاقه في حدود الهدف الذي ابتغاه المشرع من وضعه ، وهو اخضاع النشاط الوارد به للضريبة على الأرباح التجارية

يستمد حقه في الأولى من القانون وحده بغير حاجة إلى أن الملك ، بينما لا يملك التأجير من الباطن الإيوافقه ، إلا أنه لما كان المقرر في قضاء النقض أنه يقصد بالتأجير من الباطن في معنى المادة ٢٣ من ذات القانون المعنى المراد في الشريعة العامة بتأجير المستأجر حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة لأخر لقاء جعل يتفق عليه بينهما ، فإن المراد بهذه المواد الثلاث مجتمعة إذا أجر المستأجر المكان المؤجر إليه مفروشا وفي غير الأحوال المصرح بها على سبيل الحصر في المادتين ٢٦ ، ٢٧ والمقررات الوزارية المنفذة لها ، فإنه يجوز للمؤجر إنهاء عقده ومطلب إخلائه باعتباره مؤجرا من باطنه مخالفا شروط الحظر ، أخذا بأن تأجير المستأجر للعين المؤجرة له للغير مفروشة لا يعدو أن يكون تأجيرا من الباطن خصه المشرع بالحكم متميزة كواجهة اعتبارات معينة .

٥ - الإشارة في صدر المادة ٢٣ - بشأن سبل إخلال العين المؤجرة - من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ إلى استثناء الأماكن المؤجرة مفروشة لا يرمي إلا إلى إخراجها من حكم الامتداد القانوني دون الأسباب المسوقة للإخلال إذا توافرت شرائطها .

٦ - حق المؤجر في الإخلال - لتأجير المستأجر العين المؤجرة له من باطنه - ينشأ بمجرد وقوع المخالفة ولا ينقضي بإزالتها ، فيبقى له هذا الحق ولو استرد المستأجر الأصلي العين المؤجرة ، فلا على الحكم أن هو التفت عن طلب المالبة تبعا لأنها لا تنقيد إلا في زوال المخالفة بعد وقوعها .

الحكمة :

وحيث أن الطعن اقتسم على ثمانية أسباب . تنمي الطاعنة بالسببين الخامس والسادس منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفي بيان ذلك تقول أن الحكم ذهب إلى أنها حاله الشرط الصريح الوارد بمقتد الإيجار والذي يحظر عليها التأجير من الباطن بغير

متميز ، فبينما يخضع تاجر العين من الباطن لاحكام المادة ٢٣ السالفة ، او بالواقعة المعروضة وهي التاجر المفروش تنطبق عليها احكام المادة ٢٦ منه ، ولا تستدعي تصريحاً كتابياً من المالك ، وهو ما يعيب الحكم بالخطا في تطبيق القانون .

وحيث ان النعى غير مسجل ذلك انه وان كان المشرع نظم في المادتين ٢٦ ، ٢٧ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قواعد تاجر المكان مفروشا ، مما مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - انتفاء التماثل بين حق المستاجر في تاجر شقته مفروشا ، وبين تاجر المكان من باطنه ، اعتباراً بأن المستاجر يستمد حقه في الأولى من القانون وحده بغير حاجة الى اذن المالك ، بينما لا يملك التاجر من الباطن الا بموافقة ، الا انه لما كان المقرر في قضاء النقض انه يقصد بالتاجر من الباطن في معنى المادة ٢٣/ب من ذات القانون المعنى المراد في الشريعة العامة بتاجر المستاجر حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة لآخر لقاء جمل يتفق عليه بينهما . فان المراد بهذه المواد الثلاث مجتمعة اذا اجر المستاجر المكان المؤجر اليه مفروشا وفي غير الاحوال المصرح بها على سبيل الحصر في المادتين ٢٦/٢٧ والقرارات الوزارية المنفذة لها ، فانه يجوز للمؤجر انهاء عقده وطلب اخلائه باعتباره مؤجراً من باطنه مخالفاً شرط الحظر ، اخذاً بأن تاجر المستاجر للعين المؤجرة له للغير مفروشة لا يمدح ان يكون تاجر من الباطن خصه المشرع بالاحكام متميزة لمواجهة اعتبارات معينة . لما كان ذلك وكانت الاشارة في صدر المادة ٢٣ الى استثناء الأماكن المؤجرة مفروشة لا يرمي الا الى اخراجها من حكم الاستدلال القانوني دون الاسباب المسبوبة للاخلال اذا توافرت شرائطها . لما كان ما تقدم وكانت العين موضوع النزاع مؤجرة اصلاً غير مفروشة الى الطاعة . وكان الحكم انتهى الى انها اجرت هذه الشقة موضوع النزاع من باطنها وفي غير احوال انطباق المادة ٢٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة

والصناعية . يؤيد هذا النظر ان القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تاجر وببيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستاجر خلا من مثل هذا النص ، واستماضت المادة ٤٢ عنه بوجوب قيد عقد الايجار المفروش لدى الوحدة المحلية المختصة ، التي عليها اخطار مصلحة الضرائب شهرياً بما يتجمع لديها من بيانات في هذا الشأن ، حرصاً من المشرع على حصول الدولة على الضرائب المستحقة يظاھر هذا القول ان المشرع عمد بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ بشأن تحقيق العدالة الضريبية الى تعديل الفقرة الرابعة من المادة ٣٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فانخفض التاجر مفروشا للضريبة ولو انصب الايجار على وحدة واحدة او جزء منها . لما كان ما تقدم وكان الثابت من عقد الايجار محل النزاع انه منصوص فيه على ان المفروش من التاجر هو استغلال العين المؤجرة في اغراض التجارية ، وكان التاجر مفروشا لا يعتبر في الاصل عملاً تجارياً على ما سلف بيانه ، وكانت الطاعة - بافتراض انها تاجرة - لم تدع ان التاجر مفروشا كان مرتبطاً بحاجات تجارتها ، فانه لا يدخل في نطاق الاغراض التجارية المصرح بها في العقد . لا يغير من ذلك ان تكون الطاعة قضيت الى الربع لأن المبرة ليست بمجرد اجراء العمل المرتبط ، وانما يكون قد تم بمناسبة النشاط التجاري ، ويكون النعى على غير اساس .

وحيث ان الطاعة تنمي بالسببين الأول والثاني على الحكم المطعون فيه الخطا في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك تقول ان الحكم قضى بفسخ عقد الايجار والتسليم على مسند من المادة ٢٣/ب من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، اخذاً بأنها اجرت العين من باطنها بغير تصريح كتابي مخالفة شرط الحظر ، في حين ان صدر هذه المادة استثنى الأماكن المؤجرة مفروشة من تطبيق حكمها ، والواقعة المطروحة تاجر شقة مفروشة ، هذا الى ان الحكم خلط بين حالين متباينتين تخضع كل منهما لحكم

لنطاق حكم الاحالة الى التحقيق ، والتحقق من ان اقوال الشاهدين قد انصرفت الى غير المظنون عليهما الآخرين بالذات ، فان النفي على الحكم بالفساد في الاستدلال والتقصير في التسييب يكون على غير اساس .

وحيث ان مبنى الطعن بالسببين السابقين والثامن على الحكم المظنون فيه الاخلال بحق الدفاع والتقصير في التسييب ، وفي بيان ذلك تقول الطاعنة - ان الحكم عول على اقوال شاهدي المظنون عليه الاول امام محكمة اول درجة من انها اجرت شقة النزاع مفروشة من باطنها الى الغير ، وان شهادتهما تأيدت باعلان المظنون عليهما الثاني والثالث بصحة افتتاحت الدعوى في ذات الشقة مخاطبا معهما شخصيا ، مع ان الواقعة محل الاثبات طبقا لحكم الاحالة الى التحقيق هو التاجر من الباطن للمظنون عليهما الآخرين بالذات لا الى الغير ، بما ينطوي على تجاوز للواقعة التي صدر الحكم لاثباتها ، ويكون التاجر لهذين المظنون عليهما غير وارد . هذا الى ان الحكم اغفل الرد على دفاع الطاعنة من ان المظنون عليه الاول تعمد جلب المظنون عليهما الآخرين الى الشقة لاعلانها منها رغم انهما شخصين ومعيين لا وجود لهما ، وهو ما يبيح بالفساد في الاستدلال والتقصير في التسييب .

وحيث ان النفي مردود في شقة الاول بالنسبة لما كان الحكم قد اعتمد - وعلى ما سلف بيانه - بان الطاعنة اجرت العين من الباطن بالخالفه لشرط الحظر ، وكان حق المؤجر في الاخلاء ينشأ بمجرد وقوع المخالفة ولا ينقضي بازالتها ، فيبقى له هذا الحق ولو استرد المستأجر الاصلى العين المجورة ، فلا على الحكم ان هو التفت عن طلب المايعة تبعا لانها لا تغير الا زوال المخالفة بعد وقوعها ، والنفي غير مقبول في شقة الثاني بان ما اورثته الزكرة في هذا الصدد جبا مرسل ولم تبين الطاعنة به وجه تمسكها بالاخوال التي تجيز تأجير الشقق مفروشة في المناطق السياحية ، ومدى تحقق الصفة اللازمة في المستأجرين من الطاعنة بما يجعل دفاعها مجعولا ولا يستأهل ردا .

وبما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ١٧١ سنة ٩٤ في رئاسة وعضوية السيد المستشارين محمد شمس محمد نائب رئيس المحكمة ومحمد طه مسنجر وإبراهيم غراخ ومحمي دقا ومحمد أحمد خدي

١٩٦٩ ، فان اعمال حكم المادة ٢٣ منه لا ينطوي على خطأ في تطبيق القانون ، ويكون النفي على غير اساس .

وحيث ان حاصل النفي بالسببين الثالث والرابع على الحكم المظنون فيه الفساد في الاستدلال والتقصير في التسييب ، وفي بيان ذلك تقول الطاعنة - ان الحكم عول على اقوال شاهدي المظنون عليه الاول امام محكمة اول درجة من انها اجرت شقة النزاع مفروشة من باطنها الى الغير ، وان شهادتهما تأيدت باعلان المظنون عليهما الثاني والثالث بصحة افتتاحت الدعوى في ذات الشقة مخاطبا معهما شخصيا ، مع ان الواقعة محل الاثبات طبقا لحكم الاحالة الى التحقيق هو التاجر من الباطن للمظنون عليهما الآخرين بالذات لا الى الغير ، بما ينطوي على تجاوز للواقعة التي صدر الحكم لاثباتها ، ويكون التاجر لهذين المظنون عليهما غير وارد . هذا الى ان الحكم اغفل الرد على دفاع الطاعنة من ان المظنون عليه الاول تعمد جلب المظنون عليهما الآخرين الى الشقة لاعلانها منها رغم انهما شخصين ومعيين لا وجود لهما ، وهو ما يبيح بالفساد في الاستدلال والتقصير في التسييب .

وحيث ان النفي في غير محله ، ذلك انه لما كان الاطعنان الى اقوال الشهود والترحيج بينها هو من اطلاقاات محكمة الموضوع بما لا محقق لاحد عليهما فيه ، وكان الحكم المظنون عليه اذ عول على اقوال شاهدي المظنون عليه الاول من انها تقرر ان الطاعنة اجرت الشقة موضوع التداعي من باطنها مفروشة الى الغير قد اعقب ذلك مباشرة بان هذه الاقوال مؤيدة باعلان المظنون عليهما الثاني والثالث في غير النزاع وتسلمهما الاعلان بشخصهما ، بما يتبدى انه اذا يعنيهما بالغير ، وان قناعته اتجبت الى وجودها فعلا بالشقة مطرحا ادعاء الطاعنة بان شقة تعمد لجلبهما اليها قد صانف محله ، لما كان ذلك وكانت الطاعنة لم تقسم صورة رسمية من محضر التحقيق الذي اجرتله محكمة اول درجة للتظليل على تجاوز الحكم

١٨

٢ مايو ١٩٧٩

القائصة عن فرض الحراسة ، فإنه يحق لهم التدخل في الاستئناف مضمين الى المستئناف في طلباته ، ولا تأثير لثبوت حوالتهم عند الاجبار الى التشرية للمقار في تاريخ لاحق للتدخل ، طالما كانت مصلحتهم قائمة عند حصوله ، وطالما كان الجدل ضامنا الحق الحال للمحال اليه ، مما يقتضيه الدفاع عنه والابقاء عليه بالحالة التي كان عليها وقت الحوالة .

٢ - اذ كان الطاعنان لم يسلكا السبيل الذي رسمه القانون في المواد من ٤٩ الى ٥١ من قانون اثبات الادعاء بالتزوير ، ولم يحدد في مذكرتهما المقدمة محكمة الموضوع مواضع وكيفية العبارات التي اضيفت ، حتى يتبين مدى انتاجيتها وتعلقها بالنزاع المعروض ، فان من حق محكمة الموضوع الالتفات عمسا اثاره من تزوير العقد وتعتبره صحيحا ما دامت لم تر من ظروف الدعوى وفقا للمادة ٢٨ من قانون اثبات ما يشير الى تزويره .

٣ - اذ كان الطاعنان لم يتسكا امام محكمة الموضوع ، بعدم صحة الترجمة العرفية لعقد الاجبار القيمة من المظنون عليهم ، وكانت الرسمية لا تشترط في ترجمة المستندات الا حيث لا ينسلك الخصوم بصحة الترجمة العرفية ويتنازعون امرها ، فلا على الحكم ان هو اعذبهما .

٤ - حظر التجار من الباطن بغير اذن كتابي صريح من الملك حكم تشريعي قائم منذ صدور القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بالنص عليه في المادة ٤ فقرة ب ، بمقتضاه اصبح الاصل هو تحريم التجار من الباطن ، وكان الاثر الفوري لقوانين اجبار الاماكن بوجوب سريان هذا التحريم على كل تاجر من الباطن بحيث بعد صدور القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ولو خلا عقد الاجبار من شرط بالخطر ، وكان القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦١ قد اورد هذا الحكم في المادة ٢٣/ب منه وكان المسلم ان واقعة التجار من الباطن حصلت بعد تاريخ العمل بلحكام التشريعين سالفى البيان ، فان تطبيق احكام اي قانون على سواء لا مفايزة فيه .

- (١) حكم . طعن . المصلحة فيه . كفاية تحققت وقت صدور الحكم .
- (ب) عقد . تزوير . عدم سلوك الخصم سبيل الادعاء بالتزوير .
- (ج) حكم . اثبات .
- (د) اجبار . عقد اجبار من الباطن .
- (هـ) اجبار . ترك المستاجر للعين المؤجرة لآخر من مسائل الواقع .
- (و) اجبار من الباطن . اواء المستاجر للتزوير او استئلافه . بناء . الغير بعد ترك المستاجر للعين مو تاجر من الباطن او نزول عن الاجبار .
- (ز) اجبار . المساهمة في المشاركة السكنية منع المستاجر من بعد الاجارة .

المبادئ القانونية :

١ - المستقر في قضاء هذه المحكمة انه يجوز الطعن في الحكم من كل من كان طرفا في الخصومة امام المحكمة التي اصدرت الحكم المظنون فيه ولم يتخل عن منازعته متى صدر الحكم ضده ، وكان يكفي لتحقيق المصلحة في الطعن ثباتها وقت صدور الحكم ولا عبء برزواها من بعد ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي قد قضى برفض دعوى المظنون عليه الاول - شركة التامين بطلب اخلاء العين المؤجرة من الباطن - فإنه يضي سبيدا ما خلس اليه الحكم المظنون فيه من ان له صفة ومصلحة في طعنه عليه بطريق الاستئناف واستمراره في مباشرته حتى يقضى فيه ، لا يغير من ذلك انتقال الحق الذي اقيمت به الدعوى الى آخر . لا كان ما تقدم ، وكان البين من الاوراق ان ملكية العقار الكائن به العين المؤجرة قد عادت الى المظنون عليهم من الثاني للخامس بعد صدور الحكم الابتدائي بالتطبيق لاحكام كل من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١ بتصفية الحراسة على اموال وممتلكات الأشخاص الخاضعين لاحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ وكذلك القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ بشأن تسوية الاوضاع

وبالسبب الخامس منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك يقولان إنهما دفعا بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذي صفة ، ولانقضاء مصلحة المطعون عليه الأول « المستأنف » في اقامته بعد أن عادت ملكية العقار الكائن به العين إلى المطعون عليهم من الثاني للخامس ، كما دفعا بعدم قبول تدخل الآخرين تأسيسا على أنهم باعوا العقار وأحالوا عقد الإيجار إلى أخرى ، ورفض الحكم كلا الدفوعين على سند من أن المطعون عليه الأول كان محكوما لغير صالحه في الدعوى المستأنف حكمها ، وأن باقى المطعون عليهم عادت اليهم ملكية العقار بعد تصفية الحراسات ، في حين أن الصفة والمصلحة يلزم توافرها عند رفع الدعوى وبقيائها أثناء سيرها ، ولا أصبحت غير مقبولة هذا إلى أن الدفع بعدم قبول تدخل المطعون عليهم من الثاني للأخير كان مبنيا على انتفاء صفتهم ومصلحتهم في الخصومة بعد حوالة حقهم في عقد الإيجار لا ينفى ملكيتهم للعقار ، وهو ما يجب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن النعمى مردود ، ذلك أنه لما كان المستقر في قضاء هذه المحكمة أنه يجوز الطعن في الحكم من كل من كان طرفا في الخصومة أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ولم يتخل عن منازعته حتى صدر الحكم ضده ، وكان يكفي لتحقيق المصلحة في الطعن قيامها وقت صدور الحكم ولا عبرة بزوالها من بعد ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي قد قضى برفض دعوى المطعون عليه الأول ، فأنه يضحى سعيها ما خلاص إليه الحكم المطعون فيه من أن له صفة ومصلحة في طعنه عليه بطريق الاستئناف واستمراره في مباشرته حتى يقضى فيه ، لا يغير من ذلك انتقال الحق الذي أقيمت به الدعوى إلى آخر . لما كان ما تقدم ، وكان البين من الأوراق أن ملكية العقار الكائن به العين المؤجسة قد عسبت إلى المطعون عليهم من الثاني للخامس بعدم صدور الحكم الابتدائي بالتطبيق لاحكام كل من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧١ بتصفية الحراسة

٥ - أثبتت أو نفى ترك المستأجر للعين المؤجرة وتنازله عنها لأخر هو من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقريرها دون مقب عليها في ذلك متى أقيم على أسباب سائفة تكفي لحمله ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلاص إلى أن المطعون عليه الأول ترك الصفة للمطعون عليه الثاني وتنازل له عنها ، تأسيسا على ما أثبت في إعلان صحيفة افتتاح الدعوى من تركه لها وإقامته في مسكن آخر ، ومن إعلانه بها من بعد في هذا المسكن ، ومن إقرار الطاعن الثاني في تحقيقات الشكوى الإدارية بإقامته وعائلته بشقة النزاع ، وكلها أسباب سائفة تكفي لحمل هذا الواقع الذي استخلصه .

٦ - يفترض في فعل الأيوا والاستضافة بها لا يعتبر تنازلا عن الإيجار أو تاجيرا من الباطن لئلا يكون بصفة عارضة ومن خلال إقامة المستأجر الأصلي وانتفاعه بالعين واستمراره في سفلها بنفسه ، بحيث إذا انقطعت هذه الإقامة نهائيا وبقي فيها من بعده من استضافه أو آواه ، عد ذلك تاجيرا من الباطن أو نزولا عن الإيجار .

٧ - المساكنة التي تنشئ للمنفعةين بالعين المؤجرة من غير المنار اليهم بالمادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المنطبق على واقعة الدعوى حثا في البقاء فيها رغم ترك المستأجر الأصلي العين أو وفاته ، تستلزم وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة حصول المشاركة السكنية منذ بدء الإجارة ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن الطاعنين أقاما دفاعهما على أن ثانيهما يقيم بين النزاع منذ سنة ١٩٦٧ ، وكانت الإجارة قد بدأت في غضون ١٩٥٦ ، فإن الحكم إذ انتهى إلى عدم اعتبار هذه الإقامة مساكنة يحق منها للطاعن الثاني البقاء في العين بعد ترك الطاعن الأول لها يكون قد انتهى إلى تطبيق صحيح القانون على واقعة الدعوى .

الحكمة :

وحيث إن الطعن أقيم على سببة أسباب ، ينمى الطاعنان بالوجه الأول من السبب الأول

صحيحاً مادامت لم تمر من ظروف الدعوى وفقاً للعادة ٥٨ من قانون الأثبات ما يشير إلى تزويره . لما كان ذلك وكان الطاعنان لم يتمسكا أمام محكمة الموضوع ، بعدم صحة الترجمة العرفية لعقد الإيجار المقدمة من الطعون عليهم ، وكانت الرسمية لا تشترط في ترجمة المستندات الأحيث لا يسلم الخصوم بصحة الترجمة العرفية ويتنازعون أمرها ، فلا على الحكم أن هو اعتد بها . لما كان ما تقدم وكان حظر التأجير من الباطن بغير إذن كتابي صريح من الملك ، حكم تشريعي قائم منذ صدور القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ بالنص عليه في المادة ٤ فقرة (ب) ، بمقتضاه أصبح الأصل هو تحريم التأجير من الباطن ، وكان الأثر الفوري لقوانين إيجار الأماكـن يوجب سريان هذا التحريم على كل تأجير من الباطن يحدث بعد صدور القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ولو خلا عقد الإيجار من شرط بالخطر ، وكان القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قد أورد هذا الحكم في المادة ٢٣ (ب) منه ، وكان المسلم أن واقعة التأجير من الباطن حصلت بعد تاريخ العمل بالحكماء التشريعيين سالفى البيان ، فإن تطبيق أحكام أى قانون على سواء لا مغايرة فيه ، ويكون النـمى على الحكم أعماله نص المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ دون نص المادة الثانية من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ غير منتج .

وحيث أن الطاعنين ينعيان بالسبب الثالث على الحكم الطعون فيه البطلان ، وفى بيان ذلك يقولان أن الحكم قضى بتسليم عين الدعاى للمطعون عليهم الأربعة الآخرين ووصفها بأنها المبنية بصحبة الدعوى وبعقد الإيجار ، حال أن الطعون عليه الأول هو الذى أقام الدعوى وطلب فى صحيفتها الافتتاحية ثم فى صحيفته الاستئناف تسليمه المبنى واكتفى فى تحديدها بأنها المبنية بصحبة الدعوى . هذا إلى أن تدخل الطعون عليهم الآخرين كان انضمامياً ولم يطلبوا شيئاً لأنفسهم فيكون الحكم مانعاً عما لم يطلبه الخصوم .

على أموال وممتلكات الأشخاص الخاضعين لأحكام القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٤ ، وكذلك القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ بشأن تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة ، فإنه يحق لهم التدخل فى الاستئناف منضمين إلى المستأنف فى طلباته ، ولا تأثيراً لثبوت حوالتهم عقد الإيجار إلى المشتري للمقار فى تاريخ لاحق للتدخل ، طالما كانت مصلحتهم قائمة عند حصوله ، وطالما كان المحيل ضامناً الحق المحال للمحال إليه ، بما يقتضيه الدفاع عنه والإبقاء عليه بالحالة التى كان عليها وقت الحوالة ، ويكون النـمى برمته على غير أساس .

وحيث أن الطاعنين ينعيان بالوجه الثانى من السبب الأول وبالسبب السادس على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والتصور فى التسبب من وجهين (الأول) أغفل الحكم السرد على ما تمسك به الطاعنان من عدم الاعتماد بعقد الإيجار المقدم من الطعون عليهم المتدخلين فيما لم تقدم ترجمة رسمية له ، ولتزوير بعض بياناته بإضافة عبارات مكتوبة بالعربية إلى صلبه المكتوب بلغة أجنبية . (الثانى) أقام الحكم قضاءه بالإخلاء على سند من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ التى لا تجيز التنازل أو التأجير من الباطن إلا بإذن كتابى صريح من المؤجر ، فى حين أن عقد الإيجار مبرم فى تاريخ سابق على سريان هذا القانون وتخضع المنازعات المتعلقة به لأحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ مما يبيح بمخالفة القانون والتصور فى التسبب .

وحيث أن النـمى مردود ، ذلك أنه لما كان الطاعنان لم يسلكا السبيل الذى رسمه القانون فى المواد من ٤٩ إلى ٥١ من قانون الأثبات للدعاء بالتزوير ، ولم يحدد فى مفكرتهما المتجهة لحكمة الموضوع موضح وكذا المبرات التى أضيفت حتى يبين مدى إلتجائيتها وتعلقها بالنزاع المروى . فإن من خصى بحكمة الموضوع الإلتفات بمبدأ أن لا يـمى تزوير المقعد وتعتزله

بالإضافة إلى أن الطاعن الثاني نفى في تحقيقات الشكوى الإدارية ترك الطاعن الأول للعين - علاوة على أن مجرد ترك المستأجر للعين المؤجرة تركا ماديا مع بقاء علاقته التجارية بها ، لا تحول دون اعتبار اتفاقية الغير بها دون مقابل نقدي ، ابواء لو استضافة وليست تليجا من الباطن ، وقد تمسك الطاعنان بهذه الأوجه من الدفءاع وطلبا إحالة الدعوى إلى التحقيق لانباتهما إلا أن الحكم التفت عنها مكتفيا بما سبقه من قرائن ، مما يبيح بالتصور في التسبيب والفساد في الاستدلال .

وحيث أن النفي مردود ، ذلك أنه لما كان اثبات أو نفي ترك المستأجر للعين المؤجرة وتنازله عنها لأخر هو من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقريرها دون معتب عليها في ذلك متى اقيم على أسباب سائفة تكفي لحمل ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن المطعون عليه الأول ترك الشقة للمطعون عليه الثاني وتنازل له عنها ، تأسيسا على ما أثبت في إعلان صحيفة الدعوى من تركه لها وإقامته في مسكن آخر ، ومن إعلانه بها من بعد في هذا المسكن ومن إقرار الطاعن الثاني في تحقيقات الشكوى الإدارية بإقامته وعائلته بشقة النزاع . وكلها أسباب سائفة تكفي لحمل ماذ الواقع الذي استخلصه . لما كان ذلك . وكان من قيام هذه الحقيقة التي اقتصع بها رُورد دليلها فيه الرد الضمني المسند لما اُجرح الطاعنان من أقوال وحجج على حكم ترك أولهما للعين النزاع . لما كان ما حكم . وكان يبرر في فم الأيواء الاستعانة بما لا يبرر سائرًا عن الإيجار أو تاجيرا من الباطن ، أن يكون بضمه عارضة ومن خلال إمامة المستأجر الأصلي وإمتاعه بالعين واستيراره في شغلها بنفسه . بحيث إذا انقضت هذه الإقامة نهائيا وبقي فيها من بعده من استضافة أو آراء ، عند ذلك تاجيرا من الباطن أو نزولا عن الإيجار ، وإذا كان الواضح الذي تضمنه الحكم صحيحا على ما سلف

وحيث أن النفي مردود ، ذلك أنه لما كان الثابت أن المطعون عليهم الأربعة الآخرين تدخلوا في الخصومة في مرحلة الاستئناف منضمين للمطعون عليه الأول بحسبانهم الملك الذين عانت اليهم ملكية العين ، وقصوا عقد الإيجار الصادر منهم قبل فرض الحراسة عليهم ، وأصبحوا يقبلون تدخلهم طرفا في الخصومة ، وكان المطعون عليه الأول قد أقر أمام المحكمة بتسليمه المتار الكائن فيه عين النزاع للمطعون عليهم الآخرين بصفتهم الملاك بعد رفع الحراسة عنهم ، وكان مقتضى ذلك أنهم أصبحوا أصحاب الصفة والمصلحة في الدعوى وتنصرف الطلبات فيها إليهم ، وكان التسليم أثرا لازما للإخلاء ، فلا على الحكم أن انتهى إلى تسليم العين إليهم . لما كان ذلك ، وكانت الإشارة إلى تحديد العين أنها الموضحة بمقد الإيجار فضلا عن صحيفة الدعوى غير منتج طالما أن الطاعنين لا يجادلان في أن العين المبنية بالصحيفة هي ذات المبنية بعقد الإيجار ، ويكون النفي بهذه المخالفة على غير أساس .

وحيث أن حاصل النفي يباقي الأسباب التصور في التسبيب والفساد في الاستدلال . وفي بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بالإخلاء على سند من أن الطاعن الأول ترك المسكن المؤجر له إلى الطاعن الثاني وعائلته مستدلا بما أثبت بصحيفة افتتاح الدعوى وإعلانه بها في مسكن آخر ، وإقرار الطاعن الثاني في تحقيقات الشكوى رقم ٦١٦٦ لسنة ١٩٧١ إداري الجيزة من إقامته وعائلته بالعين . ورتب على ذلك أن إقامة الطاعن الثاني بترك العين بمسند ترك الطاعن الأول لها لا تعتبر من قبيل المساكلة أو الإيواء ، في حين أن الاعتراف بالحاصل للطاعن الأول بالقرار الآخر إنما كان إعلانا له بتسليم يملكه دون أن يعيم فيه ، ومى مواجهة ابنه الذي لا تجزم انضمامه فيه في ثبوت الإقامة لوالده . هذا إلى أن إمامة الطاعن الثاني وعائلته بالعين المؤجرة لا ينتج بذاتها أنها كانت على سبيل المساكلة أو الإيواء .

نفسها بعدم اختصاصها اعمالا لنص المادة ١٠٩ من قانون الرافعات ، ويعتبر حكمها الصادر في الموضوع منظوفا على قضائه ضمنيا باختصاص . واذا فصل الحكم المطعون فيه في موضوع النزاع فانه يكون قد قضى ضمنا برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي .

٣ - من المقرر ان الحكم السابق لا يحوز قوة الامر القضي بالنسبة للدعوى اللاحقة الا اذا اتحد الموضوع والسبب في كل من الدعويين فضلا عن وحدة الخصوم ، كما كان ذلك . وكان البين من دونات الحكم المطعون فيه ان القضية السابق الفصل فيها من لجنة الفصل في المنازعات الزراعية تختلف في موضوعها وسببها عن موضوع وسبب الدعوى الحالية ، فان التمسك بحجة الحكم السابق يضي بلا سند قانوني صحيح فلا يعد دفاعا جوهريا قد يتغير به وجه السراى في الدعوى طالما انه ليست له هذه الحجة ، كما كان ذلك ، فان الغسل الحكم المطعون فيه الرد على الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها لا يعيبه بالقصور .

٣ - اذا جاوز الوكيل حدود وكالته فلا ينصرف اثر تصرفه الى الوكيل الذي له الخيار بين اجازة هذا التصرف بقصد اضافة اثره الى نفسه او طلب ابطاله ، وهذا الطلب ليس مقسرا لمصلحة الغير فحسب - كما يقول الطاعنون - بل هو مقرر ايضا لمصلحة الوكيل .

٤ - جرى قضاء هذه المحكمة على انه يشترط اعتبار الوكيل الظاهر نائباً عن الموكل قيام مظهر خارجي منسوب للموكل من شأنه ان يحدد الغير الذي تعامل مع الوكيل الظاهر دون ان يرتكب هذا الغير خطأ او تقصيرا في استطلاع الحقيقة ، واذا اعتد الحكم الابتدائي بوكالة الطعون ضده الثاني الظاهرة على اساس انه ابن الوكالة ويتيسر معها وينوب عنها في تحصيل الأجرة ، وكان هذا الذي استدلت به المحكمة المذكورة على قيام الوكالة الظاهرة ليس فيه ما يوهم الغير بان لابن حق التصرف في مال

البيان ان الطاعن الثاني يقيم وعائلته بشقة النزاع بمذ ترك الطاعن الاول لها واتمامه بسكن تحسرا ، وكانت المساكنة التي تنشئ للمنتفعين بالعين المؤجرة من غير المشار اليهم بالمادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المنطبق على واقعة الدعوى حكما في البقاء فيها رغم ترك المستأجر الاصلى العين او وفاته ، تستلزم وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حصول المشاركة السكنية بمذ بمذ الاجارة ، وكان البين من الحكم المطعون فيه ان الطاعنين اقاما دفاعهما على ان ثانيهما يقيم بعين النزاع منذ سنة ١٩٦٧ وكانت الاجارة قد بدأت في غضون سنة ١٩٥٦ ، فان الحكم اذا انتهى الى عدم اعتبار هذه الإقامة مساكنة يحق معها الطاعن الثاني البقاء في العين بمذ ترك الطاعن الاول لها ، يكون قد انتهى الى تطبيق صحيح القانون على واقعة الدعوى ، ويكون الحكم رمتها على غير اساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٦٤٣ سنة ٤٨ ق بالهيئة السابقة .

١٩

٢١ مايو ١٩٧٩

(١) استئناف . اختصاص . فصل المحكمة الاستئنافية في موضوع النزاع .

(ب) حكم . حجية . ما لا يرد تصورا .

(ج) عقد . مجاوزة الوكيل حدود وكالته .

(د) التوكيل الظاهر . اعتبره نائبا عن الوكيل . شرطة .

(هـ) وكيل . مجاوزة حدود وكالته . نشره . عدم انصراف اثر التصرف للمصلح .

المبادئ القانونية :

١ - مسألة الاختصاص الولائي تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ، وعليها اذا اختلفت ولانها ان تحكم من تلقاء

بان مسألة الاختصاص الولائي تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائماً على المحكمة ، وعليها اذا انتفت ولايتها ان تحكم من تلقا، نفسها بعدم اختصاصها اعملاً لنص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات ، وباعتبر حكمها الصادر في الموضوع منظوياً على قضا، ضمنى بالاختصاص ، واذ فصل الحكم الملمون فيه في موضوع النزاع فانه يكون قد قضي ضمناً برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي ، وهذا لما كان من المقرر ان الحكم السابق لا يجوز قوة الامر المقضى بالنسبة للدعوى اللاحقة الا اذا اتحد الموضوع والسبب في كل من الدعويين فضلاً عن وحدة الخصم ، وكان الدين من مدونات الحكم الملمون فيه ان القضية السابق الفصل فيها من لجنة الفصل في المنازعات الزراعية يختلف في موضوعها وسببها عن موضوع وسبب الدعوى الحالية ، فان التمسك بحجة الحكم السابق يضي بلا مسد قانوني صحيح فلا يمد دفاعاً جوهرياً قد يتغير به وجه الزاى في الدعوى طالما انه ليست له هذه الحجة ، لما كان ذلك ، فان اغفال الحكم الملمون فيه السرد على الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها لا يعيب بالقصور .

وحيث ان النمي - بالوجه الثاني - غير مقبول في شقة الاول ، ذلك انه يتضمن دفاعاً جديداً يخالطه واقع لم يثبت تمسك الطاعنين به امام محكمة الموضوع فلا يجوز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض ، والنمي في شقة الثاني مردود بله مع مراعاة الاستثناء الوارد في المادة ٢/٧٠٣ من القانون المدني ونون الاخلال بأحكام الوكالة الظاهرة ، فانه متى جاوز الوكيل حدود وكالته فلا ينصرف اثر نصريه الى الموكل الذي له الخيار بين اجارة هذا التصرف بقصد لضافته اثره الى نفسه او طلب ابطاله ، وهذا الطلب ليس مقرر لصلحة الغير الذي يتعامل مع الوكيل نفسه - كما يقول الطاعنون - بل هو مقرر ايضاً لصلحة الموكل .

والذنه ، ولا ينهض لتشكيل مظهر خارجي خاطي، بن جانب الملمون ضدها الاولى من شأنه ان يحدد الطاعنين الذين تعاملوا مع ابنها فيها لا يملك التصرف فيه مع ان وكالة لا تنسح لغير حق الادارة .

٥ - الاصل في قواعد الوكالة ان الغير الذي يتماقد مع الوكيل عليه ان يتثبت من قيام الوكالة ومن حدودها وله في سبيل ذلك ان يطلب من الوكيل ما يثبت وكالة فان قصر فعليه تصديره ، وان جاوز الوكيل حدود وكالة فلا ينصرف اثر نصريه الى الاصيل ويستوى في ذلك ان يكون الوكيل حسن النية او سيء النية قصد الاضرار بالموكل او بغيره .

المحكمة :

وحيث ان الملمون اقيم على ثلاثة اسباب ، حاصل النمي - بالسبب الاول - الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب من وجهين (اولهما) انه اثر امام محكمة اول درجة نسخ بعدم اختصاصها ولايتها بنظر الدعوى وأخسر بعدم نظرها لسابقة الفصل فيها من لجنة الفصل في المنازعات الزراعية في القضية ٢٥٢ سنة ١٩٧٢ اصلاح زراعي بها ، وقضى برفض هذين الدفيعين ، وانه لما كان الاستئناف يطرح النزاع على محكمة ثاني درجة بكل ما اثر فيه من دفوع لم يتنازل عنها مبدئياً ، فان محكمة الاستئناف اذ التفتت عن هذين الدفيعين يكون حكمها معيباً بالقصور - (ثانيهما) ان الحكم قد اخطأ في تطبيق القانون اذ قضى بطلان الحوالة لصالح الموكل ذلك انه يفرض تجاوز الملمون ضده الثاني حدود وكالة فان والته الموكل هي المسئولة عن خطئه متى اصبحت في رقابته وكانت مرتبطة به ارتباطاً التابع بالتبوع - هذا الى ان ابطال تصرف الوكيل الذي تجاوز حدود الوكالة مقرر لصلحة الغير وليس لصلحة الموكل .

وحيث ان النمي - في وجهه الاول - مردود

لما كان ذلك ، فإن ما تمسك به الطاعنون من دفاع مؤداه — على ما استخلصه الحكم الابتدائي — قيام الوكالة الظاهرة يكون على غير أساس قانوني صحيح ، فلا يؤثر في النتيجة التي انتهت إليها الحكم المظنون فيه ، ويكون النعمي عليه بالقصور لاغفاله مناقشة الأساس الذي قام عليه الحكم الابتدائي غير منتج .

وحيث ان مبنى النعمي — بالسبب الثالث — ان الحكم المظنون فيه لخطأ في تطبيق القانون اذ قضى ببطيلان الحوالة على اساس ان الوكيل جاوز حدود وكالته مخالفا بذلك الاستثناء الوارد بالفقرة الثانية من المادة ٧٠٣ من القانون المدني التي اجازت للوكيل الخروج عن هذه الحدود اذا استحال عليه اخطار الموكل سلفا وكانت الظروف يغلب عليها الظن بان الموكل ما كان الا ليوافق على تصرف الوكيل ، والثابت من ظروف الدعوى ان المظنون ضدها الاولى وافقت على تصرف ابنها بحوالة عقد الاجبار اذ قام الحال اليه بتحصيل الاجرة لمدة ثلاث سنوات دون ان تحرك ساكنا .

وحيث ان هذا النعمي غير مقبول ، لانه يتضمن دفاعا جديدا بخالفته واقبح لم يثبت التمسك به امام محكمة الموضوع فلا يجوز التحدى به لأول مرة امام محكمة النقض .

وحيث اننه لما تقسم يتعين رفض الطعن .

للطعن رقم ١١٧٥ سنة ١٩٨٠ ق رئاسة وعضوية للسادة المستشارين مصطفى كمال سليم نائب رئيس المحكمة وسليم عبد الله سليم ومحمد عبد العزيز الجندى وامين طه ابو الملا وسامي الكومي .

٢٠

٥ مايو ١٩٧٩

(١) استئناف تنفيذ - شمول الحكم الابتدائي بالاقرام بالبلغ المقتضى به بالتفاد العجل .

(ب) عيل - لاجر العليل حق دوري متجدد - خفوعه للتفاد المقتضى .

وحيث ان حاصل النعمي — بالسبب الثاني — على الحكم المظنون فيه القصور في التصبيب اذ بنى قضاءه بالفناء الحكم الابتدائي على مجرد القول بان المظنون ضده الثاني قد جاوز حدود الوكالة دون ان يعنى بالرد على ما استخلصه الحكم المظني من قيام الوكالة الظاهرة التي استند اليها في قضائه برفض الدعوى ودون ان يبحث حسن نية الوكيل او سوء نيته وما اذا كان قد قصد بتجاوزه حدود الوكالة الاضرار بالطاعنين ام بموكلته فان ثبت قصد الاضرار بهم انصرف اثر تصرفه الى الموكله .

وحيث ان هذا النعمي — فضلا عن انه غير مقبول في شقة الأخير لانه يتضمن دفاعا جديدا بخالفته واقبح لم يثبت التمسك به امام محكمة الموضوع — فانه نص غير منتج ، ذلك اننه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — يشترط لاعتبار الوكيل الظاهر نائبا عن الموكل قيام مظهر خارجي خاطي ، منسوب للموكل من شأنه ان يخدع الغير الذي تعامل مع الوكيل الظاهر دون ان يرتكب هذا الغير خطأ او تقصيرا في استطلاع الحقيقة ، واذ اعتد الحكم الابتدائي بوكالة المظنون ضده الثاني الظاهرة على اساس اننه ابن الموكله ويقم معها وينوب عنها في تحصيل الاجرة ، وكان هذا الذي استندل به الحكم المذكور على قيام الوكالة الظاهرة ليس فيه ما يوسع الغير بان للابن حق التصرف في ماله والدته ولا ينهض لتشكيل مظهر خارجي خاطي ، من جانب المظنون ضدها الاولى يكون من شأنه ان يخدع الطاعنين الذين تعاملوا مع ابنها فيما لا يملك التصرف فيه مع ان وكالته لا تتمتع لغير حق الادارة ومع ان الاصل في قواعد الوكالة ان الغير الذي يتعاقد مع الوكيل عليه ان يتثبت من قيام الوكالة ومن حدودها وله في سبيل ذلك ان يطلب من الوكيل ما يثبت وكالته فان تصر فطبيعه بتصديره ، وان جاوز الوكيل حدود وكالته فلا ينصرف اثر تصرفه الى الاصل ويستوى في ذلك ان يكون الموكل حسن النية او سيئ النية قصد الاضرار بالموكل او بعينه .

المبادئ القانونية :

محكمة النقض الموكل عن الطاعن فإذا لم يحصل على هذا الوجه كان باطلا وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه .

وحيث أنه لما كان بين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بقبول تترك الخصومة في الاستئناف بالنسبة للطاعنة الرابعة فلم تصد بذلك خصما في النزاع أمام محكمة الاستئناف ، وكان لا يجوز أن يختصم في الطعن بالنقض إلا من كان خصما في النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه . فإنه يتعين الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة للطاعنة الرابعة .

وحيث أن المطعون ضده دفع بعدم جواز الطعن ، لأن الحكم المطعون فيه وقد قضى بسقوط حق الطاعنات في المطالبة بما زاد عن الخمس سنوات السابقة على تاريخ رفع الدعوى وبإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من استحقاقهن لملاوات دورية وما قضى به من فروق الأجر فيما زاد على الخمس سنوات المذكورة ، قضى كذلك بنسب مكتب خبراء وزارة العدل بأسبوط لصالح المستحق للطاعنات على ضوء ما جاء بأسباب الحكم ، فلم تنته به الخصومة بين الطرفين ، ولا زالت هذه الخصومة مطروحة على المحكمة . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه غير قابل للطعن بالنقض استقلا . وفقا للمادة ٢١٢ من قانون المرافعات .

وحيث أن الدفع بعدم جواز الطعن مردود بأنه وإن صرح أن الأحكام التي تصدر في شق من الموضوع ولا تنتهي بها الخصومة ، لا تكن قابلة للطعن إلا بعد صدور الحكم النهائي للخصومة كلها ، إلا أن المادة ٢١٢ من قانون المرافعات قد استثنت من ذلك الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد صدر بسقوط حق الطاعنات في المطالبة بما زاد عن الخمس سنوات السابقة على تاريخ رفع الدعوى ، وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به لاستحقاقهن عنلاوات دورية وما قضى به من فروق أجر فيما زاد عن السنوات الخمس المذكورة ، ويتضمن الحكم بذلك تضاء برفض الدعوى

١ - الأحكام التي تصدر في شق من الموضوع ولا تنتهي بها الخصومة لا تكون قابلة للطعن إلا بعد صدور الحكم النهائي للخصومة كلها ، إلا أن المادة ٢١٢ من قانون المرافعات قد استثنت من ذلك الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري ، ولما كان الأصل في الأحكام الصادرة برفض الدعوى أنها لا تقبل التنفيذ الجبري ، إلا أنه لما كان الثابت أن الحكم الابتدائي قد صدر بالزام المطعون ضده بالبالغ المقضى بها فيه مع انفاد المجل بلا كفالة ، وأورد الطرفان بذكرتها أن المطعون ضده دفع المبالغ المذكورة إلى الطاعنات ، فإن الحكم الاستثنائي الصادر بإلغاء هذا الحكم وسقوط حق الطاعنات في بعض طلباتهن ، يكون بدوره قابلا للتنفيذ الجبري لازالة آثار تنفيذ الحكم الابتدائي ، وبالتالي يكون قابلا للطعن المباشر دون انتظار للحكم النهائي للخصومة كلها .

٢ - إذ كانت المادة ٣٧٥ من القانون المدني تنص على أن الأجر من الحقوق الدورية التجدد التي تتقدم بخمس سنوات ولو أقر به الدين ، سواء أكان مصدره العقد أو القانون ، وكانت الدورية أو التجدد هما صفتان أصيقتان بدين الأجر ، وهما مفترقتان فيسه ما بقي حافظا لوضعه ولو تجدد بانتهاء المدة السنق عنها وأصبح في الواقع ميلفا ثلثيا في الذمة لا يدور ولا يتجدد ، وكان الحكم قد التزم هذا النظر ، وقضى بسقوط حق الطاعنات فيما زاد عن فروق الأجر السنق بهن عن مدة السابقة للخمس السنوات السابقة على رفع الدعوى ، فإنه يكون قد خالف القانون أو خطأ في تطبيقه .

الحكمة :

وحيث أنه لما كان المحامي الذي رفع الطعن لم يقدم سبغذوكالته عن الطاعنة الخامسة ، فإن الطعن بالنسبة لها ، وفقا لنص المادة ٢٥ من قانون المرافعات والتي توجب أن يحصل الطعن بصحيفة يؤتمها المحامي المقبول أمام

والتجدد هما صفتان لصيقتان بدين الأجر ، وهما مفترضان فيه ما بقي حافظا لوصفه ولا تجدد بانتفاء المدة المستحق عنها وأصبح في الواقع مبلغا ثابتا في الذمة لا يحد ولا يتجدد ، وكان الحكم قد التزم هذا النظر . وقضى بسقوط حق الطاعنات فيما زاد عن فروق الأجر المستحق لهن من المدة السابقة للخمس السنوات السابقة على رفع الدعوى ، غائبة لا يكون قد خالف القانون إذ أخطأ في تطبيقه ، ولا ينال من ذلك ما ورد بالحكم عن مصدر هذه الفروق إذ أن سريان التقادم يبدأ من تاريخ عقد العمل دون تاريخ صدور القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ لوقوع التاريخين خمس سنوات من تاريخ رفع الدعوى ويكون هذا النفي لا يقوم على غير أساس .

وحيث أن الطاعنات يعين بالوجه الثالث من سبب الطعن على الحكم المطعون فيه أنه قضى بسقوط حقوقهن فيما جاوز الخمس سنوات السابقة على رفعهن الدعوى ، وأعمل أحكام التقادم بشأن هذه الحقوق أو غفل تمام المانع الأدبي من المطالبة بها ، وهو علاقة العمل التي كانت تربطهن بالمدرسة مما يوقف سريان التقادم حتى انتهاء هذه العلاقة باستيلاء المطعون ضده على المدرسة في سنة ١٩٧١ ، وأذ خالف الحكم هذا النظر وجري في قضائه على سريان هذا التقادم بنائه يكون قد خالف القانون .

وحيث أن هذا النفي غير مقبول ، ذلك أنه لما كان يبين من أوراق الطعن أن الطاعنات لم يتمسكن أمام محكمة الموضوع بقيام مانع أدبي من مطالبتهن بحقوقهن في الدعوى ، وهو دفاع يخالفه واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ، فلا يجوز ابداءه لأول مرة أمام محكمة النقض ، فإن النفي به يكون غير مقبول .

الطعن رقم ٥٥٥ سنة ٥٤ ق رئاسة وعزوية للمادة المستشارين الدكتور محمد كيرة نائب رئيس المحكمة وحسن السنبليل ورائت عبد الرحيم وأبراهيم هاشم وحسن البكري .

بالنسبة للحقوق المذكورة ، وكان الأصل في الأحكام الصادرة برفض الدعوى أنها لا تقبل التنفيذ الجبري ، إلا أنه لما كان الثابت أن الحكم الابتدائي قد صدر بالزام المطعون ضده المبالغ المتقاضى بها فيه من التنفيذ المجل بلا كفالة ، وأورد الطرفان بمذكرتيهما أن المطعون ضده دفع المبالغ المذكورة إلى الطاعنات ، فإن الحكم الاستثنائي الصادر بالفاء هذا الحكم بسقوط حق الطاعنات في بعض طلباتهن يكون مجورا قابلا للتنفيذ الجبري لازالة إشارة تنفيذ الحكم الابتدائي ، وبالتالي يكون قابلا للطعن المباشر دون انتظار الحكم النهائي للخصومة كلها ، ويكون الدفع بعدم جواز الطعن في غير أساس .

حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة لباقي الطاعنات .

وحيث أن الطعن أقيم على سبب واحد تنفي فيه الطاعنات على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه من ثلاثة أوجه . وفي بيان الوجهين الأول والثاني يظل أن الحكم المطعون فيه ذهب إلى أن متجدد فروق أجرهن حقوق دورية متجددة تخضع للتقادم الخاص ، وأن مصدر حقوقهن عقد العمل ، في حين أن هذه الأجر قد تجمعت في صورة مبلغ ثابت تكون عاقبا لا يتوافر فيه شرط الدورية والتجدد كما أن هذه الحقوق استحققت طبقا للقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٨ الذي وضع حدا أدنى لأجرهن فلا تقادم إلا بالتقادم الطويل ومدة خمسة عشر عاما والذي لا يبدأ سريانه إلا في تاريخ صدور هذا القانون وأذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بسقوط حقهن في فروق الأجر المستحق لهن فيما زاد عن مدة الخمس سنوات السابقة على تاريخ رفع الدعوى غائبة يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

وحيث أن هذا النفي مردود ، ذلك أنه لما كانت المادة ٣٧٥ من القانون المدني تنص على أن الأجر من الحقوق الدورية المتجددة التي تتقادم بخمس سنوات ولو أقر به المدين ، سواء أكان مصدره المقد أو القانون وكانت الدورية

تشریعات ہامہ

قرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠ لسنة ١٩٧٨

بشأن الموافقة على اتفاق الاعتراف بالأحكام القضائية
فى المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية وتنفيذها
بين حكومتى جمهورية مصر العربية وجمهورية إيطاليا
الموقع فى القاهرة بتاريخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٧٧ (١)

رئيس الجمهورية

- بعد الاطلاع على الفقرة الثانية من المادة ١٥١ من الدستور .
- على قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٢٩ لسنة ١٩٧٧ .
- وعلى موافقة مجلس الشعب .

قرر:

(مادة وحيدة)

ووفق على اتفاق الاعتراف بالأحكام القضائية فى المواد المدنية والتجارية والأحوال
الشخصية وتنفيذها بين حكومتى جمهورية مصر العربية وجمهورية إيطاليا الموقع فى القاهرة
بتاريخ ١٢/٣/١٩٧٧ ، وذلك مع التحفظ بشرط التصديق .
صدر برئاسة الجمهورية فى ٦ ربيع الأول سنة ١٣٩٨ (١٣ فبراير سنة ١٩٧٨)

اتفاق

بين جمهورية مصر العربية والجمهورية الإيطالية

فى شأن الاعتراف بالأحكام القضائية فى المواد المدنية والتجارية
والأحوال الشخصية وتنفيذها

حكومة جمهورية مصر العربية

وحكومة الجمهورية الإيطالية

تعبيراً عن الشعور العميق بالعلاقات الودية التى تربط بين الجمهورية الإيطالية
وجمهورية مصر العربية .

وسعيًا منهما لتدعيم هذه العلاقات ، وتحقيق المزيد من التعاون المثمر فى المجال
القضائى .

(١) للريدة الرسمية العدد ٤٥ الصادر فى ٥ نوفمبر ١٩٨١ ولم ينشر فى مجموعة تشريعات

قِسْرَتَا :

عقد اتفاقية لتنظيم الاعتراف بالأحكام القضائية في المواد الخفية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وتنفيذها في كل من الدولتين .

ولهذا الغرض قد عيّنتا مندوبيهما المفوضين وهما :

عن رئيس جمهورية مصر العربية

السيد / أحمد سمير طلعت وزير العدل .

عن رئيس الجمهورية الإيطالية

السيد / باولو بونيفانتشيو وزير العدل .

اللذين — بعد أن تبادلوا وثائق تفويضهما ووجدت صحيحة ، ومستوفاة للشكل القانوني — قد اتفقا على ما يأتي :

(مادة ١)

١ — يعترف كل من الطرفين المتعاقدين بالأحكام الصادرة من محاكم الطرف المتعاقد الآخر في المواد الخفية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية الحائزة لقوة الأمر المقضى ، وينفذها في إقليمه إذا كانت محاكم الدولة التي أصدرت الحكم مختصة بمقتضى أحكام المواد التالية وكان النظام القانوني للدولة المطلوب منها الاعتراف أو التنفيذ لا يحتفظ لمحاكمه ولا لمحاكم دولة أخرى ، دون غيرها ، بالاختصاص بإصدار الحكم .

٢ — يقصد بالأحكام في معنى هذه الاتفاقية كل حكم — أيا كانت تسميته — يصدر بناء على إجراءات قضائية أو ولائية من محاكم إحدى الدولتين المتعاقبتين .

٣ — تطبق هذه الاتفاقية كذلك على الأحكام الصادرة في المواد الخفية من محاكم جنائية .

ولا تسرى الاتفاقية بالنسبة إلى المواد المستعجلة والإجراءات التحفظية . وكذا الأحكام الصادرة في مواد الإفلاس والصلح الواقى والإجراءات الماثلة وكذلك مواد المواريث والضرائب والرسوم .

(مادة ٢)

تعتبر محاكم الدولة التي يكون الشخص من مواطنيها وقت تقديم الطلب ، مختصة في مواد الأحوال الشخصية والأهلية إذا كان النزاع المطروح عليها يدور حول أهلية هذا الشخص أو حالته الشخصية .

(مادة ٣)

تعتبر محاكم الدولة التي يوجد بها موقع المقار مختصة بالفصل في الحقوق العينية المطلقة به .

(مادة ٤)

فى غير المسائل المنصوص عليها فى المادتين ٢ ، ٣ من هذه الاتفاقية تعتبر محاكم الدولة التى صدر فيها الحكم مختصة فى الحالات الآتية :

١ — اذا كان موطن المدعى عليه أو محل اقامته وقت تقييم الطلب القضائى فى اقليم تلك الدولة .

٢ — اذا كان للمدعى عليه محل أو فرع ذو صيغة تجارية أو صناعية أو طبيعية اخرى فى اقليم تلك الدولة ، وكانت قد اقيمت عليه الدعوى لنزاع متعلق بممارسة نشاط هذا المحل أو الفرع .

٣ — اذا كان الالتزام التعاقدى موضوع النزاع قد نفذ ، أو كان واجب التنفيذ فى اقليم تلك الدولة وذلك بموجب اتفاق صريح أو ضمنى بين المدعى والمدعى عليه .

٤ — فى مواد المسئولية غير العقابية ، اذا كان الفعل المستوجب للمسئولية قد وقع فوق اقليم تلك الدولة .

٥ — اذا كان المدعى عليه قد قبل الخضوع صراحة لاختصاص محاكم تلك الدولة سواء كان ذلك عن طريق اختيار موطن مختار ، أو عن طريق الاتفاق على اختصاصها متى كان قانون تلك الدولة لا يحرم مثل هذا الاتفاق لسبب يرجع الى موضوع النزاع .

٦ — اذا ابدى المدعى عليه دفاعه فى موضوع الدعوى دون أن يدفع بعدم اختصاص القاضى المرفوع امامه النزاع .

٧ — اذا تعلق الأمر بطلبات عارضة وكانت هذه المحاكم قد اعتبرت مختلفة بنظر الطلب الاصلى بموجب احكام هذه المادة .

(مادة ٥)

تتقيد محاكم الدولة المطلوب منها الاعتراف بالحكم أو تنفيذه ، عند بحث الاسباب التى بنى عليها اختصاص محاكم الدولة الاخرى بثبوت الوقائع الواردة فى الحكم ما لم يكن الحكم قد صدر غيابيا .

(مادة ٦)

يرفض الاعتراف بالحكم فى الحالات التالية :

١ — اذا كان الحكم مخالفا لاحكام الدستور أو مبادئ النظام العام فى الدولة المطلوب منها الاعتراف .

٢ — اذا خولفت قواعد قانون الدولة المطلوب منها الاعتراف الخاصة بالتمثيل القانونى للأشخاص عديمي أو ناقصي الأهلية .

٣ — بالنسبة الى الاحكام القيايية ، اذا لم يعلن الخصم المحكوم عليه غيابيا بالدعوى فى وقت مناسب للدفاع عن نفسه .

- ٤ — إذا كان نفس الطلب القائم على ذات السبب القانوني محلا لحكم صادر في الموضوع بين نفس الخصوم وحائز لحجية الشيء المقضي في الدولة المطلوب منها الاعتراف ، أو في دولة ثالثة ومعترف به في الدولة المطلوب منها الاعتراف .
- ٥ — إذا كان نفس الطلب القائم على ذات السبب القانوني بين نفس الخصوم منظورا امام احدى محاكم الدولة المطلوب منها ، وكان قد رفع اليها في تاريخ سابق على عرض الطلب على محكمة الدولة التي صدر فيها الحكم .

(مادة ٧)

- ١ — تكون الأحكام الصادرة من محاكم احدى الدولتين والمعترف بها من الدولة الأخرى طبقا لأحكام هذه الاتفاقية قابلة للتنفيذ في تلك الدولة ، متى كانت قابلة للتنفيذ في الدولة التابعة لها المحكمة التي أصدرتها .
- ٢ — ينظم تشريع الدولة التي يتم فيها الاعتراف بالحكم أو التنفيذ الجبري له الاجراءات اللازمة لذلك .

(مادة ٨)

- ١ — يجب على الطرف الذي يطلب الاعتداد بحكم في الدولة الأخرى تقديم ما يأتي :
- (أ) صورة كاملة معتمدة من الحكم .
- (ب) شهادة بأن الحكم جائز لحجية الشيء المقضي ما لم يكن ذلك منصوصا عليه في الحكم ذاته .
- (ج) في حالة الحكم الغيابي صورة من الاعلان مصدق عليها بمطابقته للأصل أو أي مستند آخر من شأنه اثبات اعلان المدعي عليه اعلانا صحيحا .
- ٢ — إذا كان المطلوب هو تنفيذ الحكم ، يجب أن تكون صورته المعتمدة — بذيلة بالصيغة التنفيذية —
- ٣ — يجب أن تكون المستندات المتصوص عليها في هذه المادة مصحوبة بترجمة بلغة الدولة المطلوب منها الاعتراف بالحكم أو تنفيذه أو بترجمة باللفظة الفرنسية أو اللغة الإنجليزية معتمدة وفقا لقوانين الدولة الطالبة .
- ٤ — يجب أن تكون المستندات المبينة في هذه المادة مصحقا عليها رسميا .

(مادة ٩)

- ١ — يكون الصلح الذي يتم اثباته أمام الجهات القضائية المختصة طبقا لأحكام هذه الاتفاقية في أي من الطرفين معترفا به ونافذا في اقليم الطرف المتعاقد الآخر بمجرد التحقق من أن له قوة السند التنفيذي في الدولة التي عقد فيها ، وأنه لا يشتمل على نصوص تخالف أحكام الدستور أو مبادئ النظام العام في الدولة المتعاقدة المطلوب منها الاعتراف أو التنفيذ .

٢ — ويتعين على الطرف الذى يطلب الاعتداد بالصلح أن يقدم صورة معتمدة منه ، وشهادة من الجهة القضائية التى أثبتته تفيد أنه حائز لقوة السند التنفيذى .

وتطبق فى هذه الحالة احكام الفقرتين ٣ ، ٤ من المادة (٨) من هذه الاتفاقية .

(مادة ١٠)

١ — المحررات الموثقة التى تعتبر سندات تنفيذية فى الدولة التى ابرمت فيها يؤمر بنفاذها فى الدولة الأخرى طبقا للإجراءات المتبعة بالنسبة للأحكام القضائية اذا كانت خاضعة لتلك الاجراءات وبشرط الا يكون تنفيذها مما يتعارض مع الدستور أو مع مبادئ النظام العام فى الدولة المطلوب منها التنفيذ .

٢ — ويتعين على الطرف الذى يطلب الاعتداد بمحرر موثق فى الدولة الأخرى أن يقدم صورة معتمدة من المستند موهورة بخاتم الموثق أو مكتب التوثيق وبشهادة صادرة منه تفيد أن المستند حائز لقوة السند التنفيذى .

وتطبق فى هذه الحالة احكام الفقرتين ٣ ، ٤ من المادة (٨) من هذه الاتفاقية .

(مادة ١١)

١ — مع عدم الإخلال بأحكام المادتين ٤ ، ٦ من هذه الاتفاقية يعترف بأحكام المحكمين وتنفذ اذا توافرت فيها الشروط الآتية :

(أ) أن يكون الحكم مستندا على اتفاق مكتوب قبل الأطراف بموجبه الخضوع لاختصاص المحكمين وذلك للفصل فى نزاع معين أو فى المنازعات المقبلة التى قد تنشأ عن علاقة قانونية معينة .

(ب) أن ينصب الحكم على موضوع يجوز التحكيم فيه طبقا لقانون الدولة المطلوب منها الاعتراف أو التنفيذ والا يكون الحكم متعارضا مع أحكام الدستور أو مبادئ النظام العام فى هذه الدولة .

٢ — يتعين على الطرف الذى يطلب الاعتداد بحكم المحكمين أن يقدم صورة معتمدة من الحكم بصحوبة بشهادة صادرة من الجهة القضائية تفيد حيازته للقوة التنفيذية .

كما يجب تقييم صورة معتمدة من الاتفاق المفقود بين الخصوم والذي عهد الى المحكمين بالفصل فى النزاع .

(مادة ١٢)

اذا كان الطرف الذى خسر الدعوى قد حصل على الاعفاء من الرسوم المخصوص عليه فى المادة (٣) من الاتفاقية المفقود بين الدولتين فى شأن التعاون القضائى والموقعة فى روما فى ٢ ابريل ١٩٧٤ ، فان الحكم يتم تنفيذه فى اقليم الدولة المطلوب منها التنفيذ بناء على طلب الطرف الآخر وذلك دون دفع أية رسوم .

(مادة ١٣)

لا تسرى احكام هذه الاتفاقية على الاحكام القضائية وأحكام المحكمين الصادرة قبل تاريخ العمل بها ، كما لا تسرى على الصلح للقضائى أو المحررات الموقعة قبل هذا التاريخ .

(مادة ١٤)

اي خلاف ينشأ بين الطرفين بشأن تطبيق او تفسير احكام هذه الاتفاقية ، يجرى فضه بالطريق الدبلوماسى .

(مادة ١٥)

١ — تخضع هذه الاتفاقية للتصديق عليها ، ويتم تبادل وثائق التصديق فى روما وذلك فى اقرب وقت ممكن .

٢ — يعمل بهذه الاتفاقية بعد ثلاثة شهور من تاريخ تبادل وثائق التصديق .

٣ — لكل من الطرفين المتعاقدين ابلاغ الآخر كتابية برغبته فى انتهاء هذه الاتفاقية ، وينتهى العمل بهذا بعد ستة اشهر من تاريخ هذا التبليغ .

حررت هذه الاتفاقية فى القاهرة بتاريخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٧٧ من اصلين احدهما باللغة العربية والاخر باللغة الايطالية ويكون لكل منهما نفس القوة .

تم ختم هذه الاتفاقية والتوقيع عليها من جانب مفوض الطرفين المتعاقدين .

عن جمهورية مصر العربية

عن الجمهورية الايطالية

وزارة الخارجية

قرار

وفير الحولة للشئون الخارجية

بعد الاطلاع على قرار السيد رئيس الجمهورية رقم ٨٠ لسنة ١٩٧٨ بتاريخ ١٣/٢/١٩٧٨ بشأن الموافقة على اتفاق الاعتراف بالاحكام القضائية فى المواد المدنية والتجارية والاحوال الشخصية وتنفيذها بين حكومتى جمهورية مصر العربية وجمهورية ايطاليا الموقع فى القاهرة بتاريخ ٣/١٢/١٩٧٧ .

وعلى تصديق السيد رئيس الجمهورية فى ١٤/٤/١٩٧٨ .

قرار

(مادة وحيدة)

ينشر فى الجريدة الرسمية اتفاق الاعتراف بالاحكام القضائية فى المواد المدنية والتجارية والاحوال الشخصية وتنفيذها بين حكومتى جمهورية مصر العربية وجمهورية ايطاليا الموقع فى القاهرة لبتاريخ ٣/١٢/١٩٧٧ ويعمل به اعتبارا من ٣٠/١٠/١٩٨١

قرار رئيس مجلس الوزراء

رقم ٢٧ لسنة ١٩٨١

بتقسيم محافظة القاهرة الى اثني عشر حيا (١)

رئيس مجلس الوزراء

بعد الاطلاع على الدستور ،

وعلى قانون نظام الحكم المحلى الصادر بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ المعدل
بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ ،وعلى قرار المجلس الشعبى المحلى لمحافظة القاهرة رقم ٢٢ بتاريخ ١٩/١١/١٩٨١
بالموافقة على تقسيم محافظة القاهرة الى اثني عشر حيا •

قرر :

(المادة الاولى)

تقسم محافظة القاهرة الى اثني عشر حيا هي :

- (١) حى حلوان : ويضم قسم التبين وقسم حلوان •
- (٢) حى مصر القديمة : ويضم قسم البساتين وقسم المعادى وقسم مصر القديمة •
- (٣) حى جنوب القاهرة : ويضم قسم الخليفة وقسم السيدة زينب •
- (٤) حى وسط القاهرة : ويضم قسم الدرب الأحمر وقسم الجمالية وقسم باب
الشعرية •
- (٥) حى عابدين : ويضم قسم عابدين وقسم الموسكى وقسم الأزيكية •
- (٦) حى غرب القاهرة : ويضم قسم قصر النيل وقسم بولاق وقسم الزمالك •
- (٧) حى الوايلى : ويضم قسم الظاهر وقسم الوايلى وقسم منشأة ناصر •
- (٨) حى مصر الجديدة : ويضم قسم مصر الجديدة وقسم النزهة وقسم مدينة نصر •
- (٩) حى شرق القاهرة : ويضم قسم المطرية وقسم عين شمس وقسم السلام •
- (١٠) حى شمال القاهرة : ويضم قسم روضى الفرج وقسم الساحل •
- (١١) حى شبرا : ويضم قسم شبرا وقسم الشرايية وقسم الزاوية الحمراء •
- (١٢) حى الزيتون : ويضم قسم الزيتون وقسم حدائق القبة •

(المادة الثانية)

على الجهات المختصة تنفيذ هذا القرار ، ويعمل به اعتبارا من أول مارس

سنة ١٩٨٢ •

صدر برئاسة مجلس الوزراء فى ٢ صفر سنة ١٤٠٢ (٢٨ نوفمبر سنة ١٩٨١) •

(١) الوثائق المصرية العدد ٢٧٩ الصادر فى ٨ ديسمبر ١٩٨١ ولم ينشر فى مجموعة تشريعات

عام ١٩٨١ •

قرارات وزارية

وزارة التعمير والحولة للأسكان واستصلاح الاراضى

قرار رقم ٧٦٦ لسنة ١٩٨١

بتنفيذ بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر (١)

وزير التعمير والحولة للأسكان واستصلاح الاراضى

بعد الاطلاع على القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٥٩ فى شأن اقراض الجمعيات التعاونية .

وعلى القانون رقم ١ لسنة ١٩٦٦ فى شأن ترميم وصيانة وتعليق المباني .

وعلى القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٤ فى شأن المصاعد الكهربائية .

وعلى القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن توجيه وتنظيم اعمال البناء .

وعلى القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٦ بإنشاء صندوق تمويل مشروعات الاسكان الاقتصادى .

وعلى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر .

وعلى القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون نظام الحكم المحلى .

وعلى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون التعاون الاسكانى .

وعلى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر .

وعلى قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٣ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تنظيم الهيئة العامة لتعاونيات البناء والإسكان .

وعلى القرار الوزارى رقم ٥٨٠ لسنة ١٩٦٦ فى شأن تنظيم صندوق الاقراض التعاونى فى مجال البناء والإسكان .

وعلى القرار الوزارى رقم ٨٨٥ لسنة ١٩٦٦ فى شأن اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١ لسنة ١٩٦٦ والقرارات الوزارية المعللة له .

(١) للوقائع المصرية العدد ٢٧٩ الصادر فى ٨ ديسمبر ١٩٨١ ولم ينشر فى مجموعة تشريعات

وعلى القرار الوزارى رقم ٢٤١ لسنة ١٩٧٥ باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٤ .

وعلى القرار الوزارى رقم ٤٦٦ لسنة ١٩٧٦ فى شأن اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٦ المشار اليه .

وعلى القرار الوزارى رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٧٧ باصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن توجيه وتنظيم اعمال البناء والقرارات المعطلة له .

وعلى القرار الوزارى رقم ٩٩ لسنة ١٩٧٨ باصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تاجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستاجر .

وعلى القرار الوزارى رقم ١٤٠ لسنة ١٩٧٨ بشأن تعديل نسب وقواعد الاقراض .

وعلى القرار الوزارى رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٨٠ بشأن تعديل نسب وقواعد الاقراض .

وعلى القرار الوزارى رقم ٤٢٢ لسنة ١٩٨٠ فى شأن تعديل نسب وقواعد الاقراض .

وعلى القرار الوزارى رقم ٢٢٠ لسنة ١٩٨١ بتعديل بعض احكام القرار رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٨٠ بشأن تعديل نسب وقواعد الاقراض .

وبناء على ما ارتأه مجلس الدولة .

قـــرر :

الفصل الاول

فى شأن قواعد واجراءات تحديد اجرة الاماكن

مادة ١ - تخضع لقواعد تحديد الاجرة المنصوص عليها فى هذا الفصل ، المباني المرخص فى قائمتها لاغراض السكنى اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار اليه وذلك فيما عدا الاسكان الفاخر ، وذلك سواء تم التقدير بمعرفة الطالب او بمعرفة اللجان بحسب الاحوال .

وتراعى نسبة الثلاثين المخصصة للتاجير لاغراض السكنى المنصوص عليها فى الماحتين ١ و ١٣ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار اليه ويجوز الكسر دائما لصالح النسبة المخصصة للتاجير لاغراض السكنى .

ويتعين عند شهر المحررات المتعلقة ببيع العقارات او اى وحدات منها أن يقدم صاحب الشأن الى مصلحة الشهر العقارى شهادة تصدعها الجهة المختصة بشئون التنظيم من واقع الترخيص الصادر بالبناء ، ومن واقع المعاينة على الطبيعة تنفيذ استيفاء النسبة المخصصة للتاجير لاغراض السكنى .

مادة ٢ — يتعين بالنسبة للمباني من المستوى الفاخر الحصول على موافقة اللجنة المختصة عليها في المادة ١ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ المشار إليه وذلك في حدود الاستثمارات المخصصة للبناء في القطاع الخاص من المستوى الفاخر .

مادة ٣ — يقصد بالاسكان الفاخر في تطبيق احكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه ، السكن الذى تتوافر فيه الشروط الآتية :

أولاً : الموقع :

يحدد موقع الاسكان الفاخر بالمناطق المتميزة ، كالمناطق المطلة على البحر أو على النيل أو التي تتميز باعتدال المناخ أو بالطابع السياحي ، ويصدر بتحديد هذه المناطق قرار من المحافظ المختص .

ثانياً : المكونات والمساحات :

١ — يتعين ألا تقل مكونات ومساحات السكن الفاخر عن أحد الحدود الآتية :

(أ) صالة معيشة وغرفة نوم واحدة ومطبخ وحمام بمسطح لا يقل عن ٦٠ متراً مربعاً

(ب) صالة معيشة وغرفة نوم رئيسية وغرفة نوم ثانوية ومطبخ وحمام ودورة مياه مستقلة بمسطح لا يقل عن ٩٠ متراً مربعاً .

(ج) صالة معيشة وغرفة نوم رئيسية وغرفتين ثانويتين ومطبخ وحمام رئيسي وحمام ثانوي ودورة مياه مستقلة بمسطح لا يقل عن ١١٠ متراً مربعاً .

(د) صالة معيشة وغرفة نوم رئيسية وثلاث غرف ثانوية ومطبخ وحمامين ودورة مياه مستقلة بمسطح لا يقل عن ١٤٠ متراً مربعاً .

(هـ) صالة معيشة أو أكثر وإى عدد مناسب من الحجرات ، وإى عدد من الحمامات بحيث لا يقل عن حمام لكل حجرة نوم ومطبخ وأوفيس ودورة مياه مستقلة بمسطح يزيد عن ١٤٠ متراً مربعاً .

٢ — وفى جميع الأحوال يتعين أن يشتمل المبنى على جراج تكفى مساحته لايواء سيارة على الأقل لكل وحدة سكنية ، وغرف خدمات بواقع غرفة واحدة على الأقل لكل وحدة سكنية مع تزويده هذه الجراجات والغرف بدورات المياه اللازمة .

كما يتعين إقامة المصاعد اللازمة فى المباني التى تزيد ارتفاعها على ثلاثة ادوار بما فيها الدور الأرضى .

ثالثاً : مواصفات التشطيب :

يكون الحد الأدنى لمواصفات تشطيب السكن الفاخر على الوجه الآتى :

(أ) أعمال البياض :

البياض الداخلى :

لا يقل بعد بياض الجوانب والأسقف عن الدهان ببوية الزيت أو البلاستيك أو بلمصق

ورق الحواش ، ويجوز أن يكون من الفطيسة الأسمنتية أو الأنواع ذات التكلفة الأكبر
التضئنة الكرائيش والبانوهات أو بعض التجاليد أو الكسوات الداخلية .

البياض الخارجى :

لا يقل عن البياض بمونة الحجر الصناعى أو التكسيات بالحجر الصناعى أو الحجر
الطبيعى أو الرخام أو الجرانيت أو أى تكسيات أخرى لا تقل عنها قيمة ويجوز أن تكون
البانى بالطوب الظاهر أو الحجر الطبيعى وذلك وفقاً لما يتطلبه التصميم الممارى
لواجهات المباني .

(ب) الأرضيات :

لا تقل عن الموكيت الفاخر ، أو القرو المسمار ، أو أرضيات الرخام أو الجرانيت ،
أو السيراميك أو أى أرضيات أخرى لا تقل عنها قيمة

(ج) الشبائيك والأبواب :

الشبائيك :

لا تقل عن الشبائيك من الخشب الموسكى من قطاعات سمكها لا يقل عن ٥٠ مم ،
أو الشبائيك الحصىرة أو الكريثال أو من قطاعات الألومنيوم أو التى قد يركب فيها ستائر
معنوية أو أى نوع آخر من الستائر من الداخل .

ويكون زجاج الشبائيك من النوع المسطح الشفاف أو الملون أو المنقوش ، أو الفبيه
وتكون الخردوات من النوع الفاخر .

الأبواب :

لا تقل عن الأبواب من الخشب الموسكى من قطاعات سمكها لا يقل عن ٥٠ مم خشوات
أو تجليد ، أو الأبواب الخشب الزان ، أو القرو مع البرور أو التكسيات المناسبة ،
أو أبواب من الأنواع المنزلفة أو المنطوية أو من الحديد المشغول أو الألمنيوم أو أى
أنواع أخرى لا تقل عنها قيمة .

وتكون الخردوات والكوالين من النوع الفاخر .

وتكون دهانات الأبواب والشبائيك ببيوية الزيت أو البلاستيك أو اللستر حسب
الحالة :

(د) الأعمال الصحية :

الحمامات :

يشمل الحمام الأجهزة الصحية الآتية على الأقل :

— جوض غسيل أبدي بقاعدة أو بدون من الصينى الجديدي أو الفخسار المطهى
بالصينى .

— مرحاض أفرنكي كامل (كومبنيشن) بصندوق طرد واطى ومديلى مزدوج وبيديه •

— حوض حمام (بانوي) فى الحمام الرئيسى وحمام دش بالحمام الثانوى •

وتكون ارضيات الحمام من السيراميك الفاخر او الرخام او ما يساويهما •

وتكون تغطية الحوائط بالقيشاني او السيراميك بارتفاع لا يقل عن منسوب اعقاب الابواب •

المطابخ :

وتشتمل على حوض لغسيل الاواني من الفخار المطلى بالصينى وصفاية من الرخام سبكه لا يقل عن ٣٠ سم ، او حواض وصفائيات من الصلب غير القابل للصدأ (ستينلس ستيل) او الرخام او ما يعادلها •

وتكون ارضيات المطابخ من الفينيل او السيراميك او الرخام او ما يعادلها •

وتكون دهانات الحوائط ببيوية الزيت او البلاستيك او بالتكسيات الملائمة من القيشاني حتى منسوب اعقاب الابواب •

دورة المياه المستقلة :

يركب بها مرحاض أفرنجى بصندوق طرد واطى (كومبنيشن) وحوض من الصينى لغسيل الايدي داخلها او خارجها مع تغطية السفل بالبلاط القيشاني او السيراميك بارتفاع لا يقل عن منسوب اعقاب الابواب •

وتزود الحمامات والمطابخ ودورات المياه بالمياه الساخنة والباردة ، وتكون جميع الخلطات والحفريات والمحابس او اى قطع اخرى من الكروم او مطلية بالنيكل ، كما تكون جميع الاجهزة وتوصيلاتها وخردواتها من حفريات ومحابس وخلافة من الانواع الفاخرة مع ضرورة عزل ارضيات الحمام بطبقة عازلة للمياه والرطوبة •

(هـ) الدخول والسلام :

تكون المداخل مكسوة حوائطها بالرخام او الجرانيت وتكون البوابة من الحديد المشغول الفاخر او قطاعات الاننيوم او النحاس ومركب بها بللور او زجاج شفاف بسمك مناسب ويراعى التجليل فى اعمال الاضاءة والتشطيب بصفة عامة •

وتكون السلام من الدرج المطلى بكسوة من الرخام او الجرانيت او ما يعادلها وتكون الدرابزينات من الباني او الخرسانة المكسوة بالرخام او الجرانيت او ما يعادلها او من زخارف معنوية وكوبستات من الخشب القرو او السزان او من قطاعات الاننيوم او ما يعادلها •

(و) اعمال الكهرباء :

تكون دائرية الانارة والقوى ولوحات التوزيع كالآتي :

الاضاءة : وتشتمل توفير دوائر كهربائية لامكان تركيب ابلبيكات او اضاءة غير مباشرة مع زيادة فى دوائر للبرايز للاستعمالات المنزلية المتعددة مع عمل دوائر لآذار الاجراس .

القسوى : وتشتمل توفير دوائر قوى بخطوط مستقلة لاحتمالات تركيب اجهزة تكييف الهواء والثلاجات والفسالات والسخانبات والذفانيات الكهربائية وخلافه وذلك بهراعاة زيادة قطاع كابيل الكهرباء الواصل الى الوحدة السكنية بحيث يكون ثلاثى الاطراف ويتحمل قطاعه القوى المطلوبة .

التيسار الخفيف : يجوز ربط الوحدة السكنية بمدخل العمارة يتلفون مباشر داخلى وعمل ترتيبات لتركيب خط ابريسال تليفزيونى يصل بين الهوائى المجمع للعمارة الى الوحدة السكنية .

مادة ٤ - يتحدد بالاسكان من المستوى فوق المتوسط المسكن الذى تتوافر فيه الشروط الآتية :

اولا : المكونات والسطحات :

يتكون المسكن من المستوى فوق المتوسط من :

(ا) صالة معيشة وغرفة نوم واحدة ومطبخ وحمام بمسطح لا يزيد على ٦٠ مترا مربعا .

(ب) صالة معيشة وغرفة نوم رئيسية وغرفة ثانوية ومطبخ وحمام بمسطح لا يزيد على ٩٠ مترا مربعا .

(ج) صالة معيشة وغرفة نوم رئيسية وغرفتين ثانويتين ومطبخ وحمام ودورة مياه مستقلة بها مرحاض وحوض غسيل ايدى داخلها او خارجها بمسطح لا يزيد على ١١٠ مترا مربعا .

(د) صالة معيشة وغرفة نوم رئيسية وثلاث غرف ثانوية ومطبخ وحمام ودورة مياه مستقلة بمسطح لا يزيد على ١٤٠ مترا مربعا .

ثانيا : مواصفات التشطيب : تكون مواصفات تشطيب المسكن من المستوى فوق المتوسط وفقا لى :

(١) البياض الداخلى :

يبدأ بأنواع بياض التخشين والدهان بالجوية حتى المصيص للحوائط والاستف وتقدر حتى الأنواع ذات التكلفة الاكبر المضمنة الكرانيش او بعض التكمسيات الداخلية .

(٢) البياض الخارجى :

يبدأ بالمستويات الممتازة من الفطيمة أو الطرطشة العادية أو المسوسة أو المقسمة أو البياض بمونة الحجر الصناعى حسب ما يتطلبه التصميم المعماري لواجهات المباني مع بعض تكسيات جزئية من الرخام أو غيره .

(٣) الأرضيات :

وتتدرج من أنواع أرضيات ترابيع الفينيل حتى الأنواع المتباينة من أرضيات الخشب السويدى والقرو أو أرضيات الرخام العادية والملونة .
أما الحمام والمطبخ ودورة المياه فتتدرج أرضياتها من الأنواع الممتازة للبلاط الاسمنتي حتى البلاط السيراميك .

(٤) النجسارة :

لا تقل عن المستوى الأعلى للمستوى المتوسط سواء كانت خشبية ومعدنية (صلب أو الخيوم) وتكون خردواتها من اصناف مميزة ساء كانت صلب أو الخيوم أو نحاس أو برونز أو ما الى ذلك .

(٥) الصحى :

يتكون الحمام من حوض لغسيل الأيدي من الصينى ومرحاض أفرنجى بصندوق طرد واطى وحوض حمام أو حوض دش ، ويمكن أن يشمل حوض تشطيف (بيديه) .
ويتم تكسية سفلى الحمام بالبلاط القيشانى بارتفاع ١٥٠ سم بكاملى مساحة المسفل ، وتكون الأجهزة الصحية من اللون الأبيض أو اللون .
وتسمح التفتية بالمياه يعمل أنابيب للمياه الباردة والساخنة .

ويركب بالمطبخ حوض لغسيل الأواني من الفخار المطلى بالصينى وله صفاية من الرخام مع تكسية مرآة الحوض والصفاية بالبلاط القيشانى بارتفاع نحو ٦٠ سم .

ويركب بدورة المياه المستقلة مرحاض أفرنجى بصندوق طرد واطى وحوض لغسيل الأيدي من الصينى مع تكسية السفلى بالبلاط القيشانى بارتفاع نحو ١٥٠ سم .

وتكون جميع الأجهزة الصحية وتوصيلاتها والحفريات والأنابيب مطابقة للمواصفات القياسية المصرية وأسس التصميم وشروط التنفيذ مع ضرورة عزل أرضيات الحمام بمادة عازل للمياه والرطوبة .

(٦) السلالام :

لا تقل عن المستوى الأعلى بالنسبة للمستوى المتوسط .

(٧) درابزينات السلم والشرفات :

لا تقل عن المستوى الأعلى بالنسبة للمستوى المتوسط سواء كانت معدنية (صلب أو الفيوم) أو خشب أو خلائقه .

(٨) أعمال الكهرباء :

وتشمل توفير دوائر قوى بخطوط مستقلة لاحتياجات تركيب أجهزة تكييف الهواء، والثلاجات والغسالات والسخانات والغافيات الكهربائية وذلك بمراعاة زيادة قطاع كابيل الكهرباء الواصل الى الوحدة السكنية بحيث يتحمل القوى المطلوبة .

مادة ٥ - يقصد بالاسكان من المستوى المتوسط السكن الذى تتوفر فيه الشروط الآتية :

اولا : المكونات والمساحات :

يتكون المسكن من المستوى المتوسط من :

(أ) صالة معيشة وغرفة نوم واحدة ومطبخ وحمام بمسطح لا يزيد على ٥٠ مترا مربعا .

(ب) صالة معيشة وغرفة نوم رئيسية وغرفة ثانوية ومطبخ وحمام بمسطح لا يزيد على ٧٥ مترا مربعا .

(ج) صالة معيشة وغرفة نوم رئيسية وغرفتين ثانويتين ومطبخ وحمام ودورة مياه مستقلة بها مرحاض وحوض غسيل ايدى داخلها او خارجها بمسطح لا يزيد على ٩٥ مترا مربعا .

(د) صالة معيشة وغرفة نوم رئيسية وثلاث غرف ثانوية ومطبخ وحمام ودورة مياه مستقلة بها مرحاض وحوض غسيل ايدى داخلها او خارجها بمسطح لا يزيد على ١٤٠ مترا مربعا .

ثانيا : مواصفات التشطيب :

تكون مواصفات تشطيب المسكن من المستوى المتوسط على الوجه الآتى :

(١) البياض الداخلى :

يتدرج من التخشين الجيد للحوائط والاستقف مع دهانها بطول الغراء حتى الطلاء بالمصيص لكليهما - مع بياض لسفال المطابخ ودورات المياه بطلاقة اسمنتية مخدومة ودهانها بالبوية :

(٢) البياض الخارجى :

يتدرج من انواع الفطيسة او المرطشة الاسمنتية العادية حتى الانواع الجيدة من الفطيسة او المرطشة الموسومة او المقنمة .

(٣) الارضيات :

الصالة وحجرات المعيشة والاكل تتدرج من البلاط الموزايكو الابيض تخانة ٢٠ مم ، ثم اللون بمقاس ٢٠٠ × ٢٠٠ × ٢٠ مم وأنواع البلاط الاسمنتى اللون ثم البلاط بمقاس ٣٠٠ × ٣٠٠ × ٣٠ مم حتى الارضيات ترابيع الفينيل او ما يساويها .

اما حجرات النوم : فتتدرج من البلاط الموزايكو حتى الارضيات ترابيع الفينيل الى الارضيات الخشبية .

والشرفسات والدورات والمطابخ فتتدرج من انواع البلاط الموزايكو او الاسمنتى الابيض او اللون تخانة ٢٠ مم ، يختلف انواعها ومستوياتها او ما يماثلها من بلاط تقليد البلاط السيراميك .

(٤) النجارة :

تكون من خشب سويدي تخانة ٥٠ مم بقطاعات مناسبة لهذا المستوى وعلى ان تتدرج حشوات الابواب من الخشب الحبيبي المكسى بالقشرة او الابلاكاج او ما يماثلها حتى الواح الخشب المسحب (الكونتر) للابواب الحشو ، او ابواب تجليد بالواح الخشب المضغوط او الابلاكاج .

(٥) الصحى :

يتكون الحمام من حوض غسيل ايدى من الصينى وبرحاض بصندوق طرد على مطلى بالصينى من الداخل وحوض دش .

ويكون بالمطبخ حوض غسيل للوانى من الفخار او الزهر المطلى بالصينى وله صفاية من الموزايكو او الرخام .

وتسمح التغذية بالمياه بعمل انابيب للمياه الباردة والساخنة .

وتكون جميع الاجهزة الصحية وتوصيلاتها والحفريات والانابيب مطابقة للمواصفات القياسية المصرية واسس التصميم وشروط التنفيذ مع ضرورة عزل ارضيات الحمام بمادة عازلة للمياه والرطوبة .

ويكون سفل الحمام من البياض الاسمنتى الابيض او الاسمنتى المستخدم المدحون بالبوية ويتدرج بالتكسية الجزئية بالبلاط القيشانى الابيض بارتفاع يصل الى ١٥٠ سم .

امسا مائة الحوض المخصص لغسيل الاواني بالمطبخ فتكسى بالبلاط القيشانى بارتفاع نحو ٦٠ متر .

وتتكون دورة المياه المستقلة من مرحاض شرقي أو افرنجي وحوض لغسيل الايدي مع بياض السفلى بارتفاع ١٥٠ متر بالبياض الاسمنتي الابيض او اللون والدعان بالبوية .

(٦) السلالم :

من الموزايكو الابيض او اللون وتدرج مستوياتها حتى التكسية بالرخام .

(٧) درابزينات السلالم والشرفات :

تتدرج من المباني المبيضة حتى انواع الدرابزينات الحديدية بمختلف مستوياتها وارتفاعاتها .

(٨) اعمال الكهرباء :

وتشمل توفير دوائر قوى بخطوط مستقلة لاحتمالات تركيب اجهزة تكييف الهواء والثلاجات والفسالات والسخانات والدفايات الكهربائية وذلك بمراعاة زيادة قطاع كابل الكهرباء الواصل الى الوحدة السكنية بحيث يتحمل القوى المطلوبة .

مادة ٦ - فيها عدا المساكن الاقتصادية التي تقام طبقا لاحكام القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٦ بإنشاء صندوق تمويل مشروعات الاسكان الاقتصادي ، يقصد بالاسكان من المستوى الاقتصادي المسكن الذي تتوافر فيه الشروط الآتية :

اولا : المكونات والمساحات :

يتكون المسكن من المستوى الاقتصادي من :

تتدرج مساحة	(حمام ومطبخ)	(أ) حجرة ومخزل والمخفات
الوحدة حتى	(حمام ومطبخ)	(ب) حجرتين ومخزل والمخفات
٥٠ مترا مربعا	(حمام ومطبخ)	(ج) حجرة وصالة والمخفات
تتدرج مساحة	(حمام ومطبخ)	(د) ثلاث حجرات ومخزل وصالة
الوحدة حتى	(حمام ومطبخ)	والمخفات
٨٥ مترا مربعا	(حمام ومطبخ)	(هـ) حجرتين وصالة والمخفات

ثانيا: مواصفات التشطيب :

تكون مواصفات تشطيب المسكن من المستوى الاقتصادي على الوجه الآتي

(١) البياض الداخلي :

يتدرج من تخشين عادي رقعة وإحدة للمسقف والجوانب حتى التخشين الجيد مع

الرش بالجير ، واسفال اسمنتية مخدومة للحمامات والمطابخ بارتفاع يصل الى ١٠ مترا .

(٢) البياض الخارجى :

فيما عدا المبانى الظاهرة يتدرج من بياض التخشين الخارجى من رقتين مع الدهان بالجير وحتى بياض الفطيسة العادية والطرطشة العادية بمختلف أنواعها من ذات الكثافة المناسبة .

(٣) الأرضيات :

أرضية اسمنتية مخدومة أو بلاط اسمنتى عادة تآخنة ٢٠ مم أو بلاط موزايكو عتادة تآخنة ٢٠ مم .

(٤) النجارة :

خشب سويدى تآخنة ٣٧ مم أو ٥٠ مم وتكون خشوات الأبواب من الخشب السويدي أو الخشب الحبيبي أو الواح خشب الأبلكاج أو الواح الخشب المضغوط أو ما يماثله .

(٥) الأعمال الصحية :

يتكون الحمام من حوض لغسيل الأيدي من الصيني أو الزهر المطلى بالصيني ، ومرحاض بصفحتين طرد عالي مطلى بالصيني من الداخل ودش .
ويكون بالمطبخ حوض لغسيل للوانى من الفخار أو الزهر المطلى بالصيني وله صفحية من الموزايكو .

وتكون جميع الأجهزة الصحية وتوصيلاتها والمحابس والخففيات والانايب مطابقة للمواصفات القياسية المصرية وأسس التصميم وشروط التنفيذ ، مع ضرورة عزل أرضيات الحمام بمادة عازلة للمياه والرطوبة .

(٦) السلالم :

تتدرج من أنواع الحجر الجيرى الصلد والموزايكو العتادة حتى المكسوة الموزايكو العادية لهيكل السلالم الخرسانية .

(٧) درابزينات السلالم والشرفات :

وتتدرج من أنواع الدرابزينات المبانى أو الخرسانة المبيضة حتى أنواع الدرابزينات الحديدية المبسطة أو ما فى مستواها .

مادة ٧ :

(١) المسطحات الميينة فى المواد السابقة يدخل فى حسابها نصف المسطحات المخصصة للشرفات الرئيسية والثانوية والتي يمكن استعمالها كمتشرب ولا يدخل فى حسابها المسطحات المخصصة للسلالم والمصاعد .

على أنه في حالة إقامة مسكن من دورين يربط بينهما سلم أو مصعد داخلية تصحب مساحة السلم أو المصعد ضمن المسطحات الواردة بالمواد السابقة .

(٢) يقصد بصاله المعيشة في تطبيق أحكام المواد السابقة المساحة المخصصة لممارسة الحياة اليومية .

(٣) لا يجوز تجاوز المسطحات المخصوص عليها في المواد ٤ ، ٥ ، ٦ الا اذا اقتضى ذلك التصميم المعماري وبما لا يجاوز ٥ ٪ (خسة في المائة) من المساحة المقررة .

مادة ٨ - يجب ان يتضمن ترخيص البناء تحديد مستوى المبنى وفقاً للشروط المبينة في المواد السابقة ويلتزم المالك بمستوى المباني الصادر به الترخيص ، ولا يعتد بأية زيادة في المواصفات أثناء التنفيذ يكون من شأنها تحويل المبنى الى مستوى غير الصادر به الترخيص .

مادة ٩ - يتم تحديد الأجرة بالنسبة الى الأماكن المرخص في إقامتها لأغراض السكنى اعتباراً من تاريخ العمل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار اليه - عدا الإسكان الفاخر - على أساس تقدير قيمة الأرض وفقاً لثمن المثل عند الترخيص بالبناء وتحديد قيمة الأراضي التي تخصصها الحكومة أو وحدات الحكم المحلي لمشروعات الإسكان أو ما يخص لمباني الخدمات اللازمة لها على الأسس الآتية :

(١) الأراضي التي تخصص للإسكان الاقتصادي تحدد لها قيمة رمزية .

(ب) الأراضي التي تخصص للإسكان المتوسط تحدد لها قيمة توازي التكلفة الفعلية .

(ج) الأراضي التي تخصص للإسكان فوق المتوسط تحدد لها قيمة توازي التكلفة الفعلية مضافاً إليها نسبة محدودة من الربح .

وفيما عدا ذلك تحدد قيمة الأراضي التي تخصصها الحكومة أو وحدات الحكم المحلي بأعلى سعر بطريق المزاد العلني .

وتقدر قيمة المباني وفقاً للتكلفة الفعلية وقت البناء في ضوء الضوابط والمعايير والدراسات والتقارير التي تقدمها للجان المخصوص عليها في المادتين ٣ ، ٤ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار اليه ، ويصدر سنوياً قرار من الوزير المختص بالإسكان بتحديد أسعار مستويات الإسكان الخاضعة للتقدير مستقلة من التناقضات الحكومية لتستهدف بها هذه الأجان في أعمالها تبعاً لظروف كل محافظة .

مادة ١٠ - تحسب كامل قيمة الأرض والمباني والاساسات والتوصيلات الخارجية للمرافق العامة في حالة البناء على كل المساحة المسموح بالبناء عليها واستيفاء الارتفاع طبقاً للقيود المفروضة على المنطقة وأحكام قانون توجيهِ وتنظيم أعمال البناء وغيره من القوانين واللوائح .

أما في حالة البناء على كل المساحة المسموح بالبناء عليها مع عدم استكمال المبنى للحد الأقصى المسموح به لارتفاع البناء فتحسب كل قيمة

المباني المنشأة ، كما تحسب قيمة الأرض والأساسات والتوصيلات الخارجية للمرافق بنفسها ما يقام فعلا من أوار الى المعد الكلى للدوار التى تسمح بها قيود الارتفاع المشار إليها ، ويجوز بالنسبة لبعض المناطق تعديل هذه النسبة بقرار من المجلس المحلى المختص بما يتفق وصتح الموقع وظروف العمران .

وفى حالة المساكن المستقلة يؤخذ فى الاعتبار عند تحديد أجسرة المبني ، علاوة على قيمة المباني ، قيمة الأرض والأساسات والتوصيلات الخارجية للمرافق بأكملها بصرف النظر عن الحد الأقصى المسموح به لارتفاع البناء ، فإذا جد أى تغيير فى الوضع الذى بنى التقدير على أساسه يعاد تحديد الأجرة وفقا للوضع الجديد .

وإذا كان البناء لا يشغل غير جزء من الأرض المسموح بالبناء عليها فلا يحسب فى تقدير الأجرة من قيمة الأرض الا القدر الفعلى لمنفعة البناء فقط بشرط تحديد هذا القدر بفواصل ثابتة والا فلا تحسب سوى المساحة المبني عليها بالفعل .

ويعاد تقدير قيمة الأرض عند تحديد الأجرة فى حالة تغطية البناء وذلك اذا تمت التغطية بعد سنتين على الأقل من تاريخ انشاء المباني الأصلية أو فى حالة ما اذا طرا على العقار ما يستوجب تطبيق احكام القوانين السارية فى شأن مقابل التحسين وفى هذه الحالة تكون إعادة التقدير بقصد تحديد أجرة المباني المستجدة فقط .

ويتم توزيع القيمة الإيجارية على وحدات المبني بمراعاة مساحة الوحدة وتوجيهها (بحرى — شرقى — قبلى — غربى) ومستوى الدور وصتح الوحدة .

مادة ١١ — لا تدخل فى تحديد الأجرة المتخصص عليه فى المادة السابقة قيمة استهلاك التيار الكهربائى اللازم لانارة السلم أو لتشغيل المصعد أو المصاعد أو أجر العاملين القائمين على تشغيلها .

ويلتزم ملاك المباني الخاضعة لاحكام هذا الفصل بتركيب عداد مستقل لكل من انارة السلم ، وتشغيل المصعد .

وتوزع قيمة استهلاك التيار الكهربائى التى يسجلها العداد على شاغلى وحدات المبني بنسبة عدد حجرات كل وحدة الى عدد حجرات المبني جميعه وتحسب الصالة حجرة واحدة .

على أنه بالنسبة الى قيمة استهلاك التيار الكهربائى اللازم لتشغيل المصعد أو الحد الأدنى لأجر العاملين على تشغيلها فيقتصر توزيعها على الأوار التى يقف بها المصعد غدا الدور الأول والأرضى .

مادة ١٢ — يستوفى المالك بيانات النموذج رقم ١ المرافق لهذا القرار والخاص بتحديد القيمة الإيجارية لوحدات المبني ، ويخطر المستأجر به ، كما يودع صورة منه لدى الجهة الادارية المختصة بالوحدة المحلية .

مادة ١٣ - اذا رأى المستأجر ان الاجرة التى حددتها المالك فى عقد الايجار او فى النموذج النصوص عليه فى المادة السابقة تزيد على الحدود المنصوص عليها فى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار اليه ، جاز له خلال تسعين يوما من تاريخ التعاقد او من تاريخ الاخطار المنصوص عليه فى المادة السابقة ، او من تاريخ شغله المكان ، ان يطلب الى لجنة تحديد الاجرة المنصوص عليها فى المادة ١٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار اليه تحديد اجرة المكان المؤجر .

وعلى المستأجر ان يحدد فى هذا الطلب عنوانا داخل البلاد ترسل اليه فيه اخطارات اللجنة والا كانت الاخطارات المرسلة الى عنوانه بالمقار صحيحة .

مادة ١٤ - يكون اخطار المستأجر للجنة تحديد الاجرة بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول او بطريق الابداع فى سكرتارية اللجنة مقابل ائصال ، ويمن المالك بصورة من هذا الاخطار بكتاب بدون مظلوف مسجل مصحوب بعلم الوصول .

وعلى المالك - فور تلقيه الاخطار - ان يقدم الى اللجنة البيانات والمستندات الدالة على قيمة الأرض والتكاليف الفعلية للمبنى والاساسات والتوصيلات الخارجية للمرافق مثل حفتر الشروط والواصفات وجداول الكميات وفتات الاسعار لجميع الاعمال وعقد الماولة وبيان بالاساحات الفعلية المينة وتكاليف المتر المسطح فى كل دور وكذلك بيان باسماء مستأجرى الوحدات السكنية التى يشملها المبنى فى تاريخ تقديم الاخطار .

مادة ١٥ - يصدر المحافظ المختص قرارا بتشكيل اللجان المختصة بتحديد الاجرة فى نطاق المحافظة طبقا للمادة (١٢) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار اليه ، ويتضمن القرار تحديد مقر هذه اللجان ومواعيد انعقادها مرة على الاقل اسبوعيا ونخب العاملين اللازمين للقيام بالاعمال الادارية والكتابية فيها .

وتتولى اللجنة المختصة تحديد الاجرة طبقا للقواعد والاسس التى نص عليها القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار اليه وذلك بعد المعاينة والاطلاع على البيانات والمستندات المقدمة من المالك ومراجعة ما تم انجازه ومطابقته للمواصفات الصادر على اساسها ترخيص المبنى .

وللجنة تكليف المالك باستيفاء المستندات اللازمة لاداء مهمتها بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ، ويجب على المالك موافاتها بالمستندات المطلوبة خلال اسبوعين من تاريخ ابلاغه ويجوز للجنة مد هذه المهلة اذا قدم المالك عذرا مقبولا ويكون لها بعد انقضاء هذه المد ان تستمر فى عملية التحديد .

مادة ١٦ - تحدد اللجنة للمالك مدة لاستكمال الاعمال والتشطيبات الواردة بالترخيص والتى لم يتم استكمال المالك لها وتبلغه ذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ويجوز للجنة مد هذه المدة اذا قدم المالك عذرا مقبولا ، فاذا انقضت هذه المد دون ان يقوم المالك بالاستكمال وجب على اللجنة اجراء معاينة لتحديد التكاليف الفعلية لما تم من اعمال وعلى اللجنة ان تصدر قرارها بتحديد الاجرة على هذا الاساس خلال ثلاثين يوما من تاريخ اجراء هذه المعاينة .

فإذا قام المالك باستكمال هذه الأعمال في تاريخ لاحق تقدر تكلفة الأعمال المستكملة ونفا للأسعار التي كانت سائدة في الوقت الذي كان مقدراً لانتهاء أعمال البناء ، وذلك دون إخلال بحق المحافظة في استكمال هذه الأعمال وفقاً للقواعد المنظمة لذلك .

وعلى اللجنة أن تقدر على حدة قيمة المصاعد وخزانات المياه وطلباتها وأجهزة التبريد والتدفئة والتسخين والمداخل وما شابهها على أن تضيف ما تقدره مقابل الانتفاع بها للأجرة السابق لها تحديدها .

مادة ١٧ — تدون إجراءات اللجنة ومناقشاتها في محضر يوقعه رئيسها ومن حضرها من أعضائها وأمين السر .

مادة ١٨ — يجب على اللجنة أن تصدر قرارها بتحديد الأجرة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ استكمال المالك المستندات اللازمة أو من تاريخ انقضاء المهلة المحددة له لاستيفائها .

ويجب أن يتضمن قرار اللجنة بتحديد الأجرة الأسس الفنية والحسابية التي استندت إليها وبصفة خاصة تقديراتها لقيمة الأرض والأساسات والمرافق والمباني وكافة عناصر التكلفة التي تم على أساسها تحديدها للأجرة كما يجب أن يتضمن القرار توزيع الأجرة على وحدات المبني وذلك بمراعاة أحكام المادتين ٩ و ١٠ من هذا القرار .

مادة ١٩ — يحرر قرار اللجنة بتحديد الأجرة على النموذج رقم (٢) المرافق لهذا القرار وتبلغ أمانة اللجنة قرارها خلال سبعة أيام من تاريخ صدوره إلى كل من المالك والمستأجر المسجلة محال إقامتهم لديها وذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول تلصق صورة من قرارات اللجنة بتحديد الأجرة لمدة ثلاثين يوماً في لوحة تعد لذلك بمقر انعقاد اللجنة .

ولكل ذي مصلحة الاطلاع — في مقر اللجنة — على قرارها وعناصر التقدير التي قام عليها ويجوز لأمانة اللجنة بموافقة رئيسها تسليم صورة رسمية من هذا القرار بعد أداء الرسم المقرر .

مادة ٢٠ — ينشأ بمقر كل لجنة من لجان تحديد الأجرة سجل خاص بتقيد به المباني الخاصة لتحديد الأجرة وتنفرد لكل مبنى صحيفة أو أكثر يثبت بها اسم المالك وموقع المبنى ، والوحدات المكونة له والبيانات المتعلقة بها بطراً عليه من تعديلات أو إضافات في المشتريات أو الأجرة كما يثبت في هذا السجل قرار اللجنة بتحديد الأجرة وتوزيعها على الوحدات والأحكام النهائية الصادرة في الطعن على قراراتها إن وجدت .

مادة ٢١ — يجوز للمالك المبني المنشأ اعتباراً من تاريخ العمل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أن يقتاضي من المستأجر مقدم إيجار بالشروط الآتية :

(١) أن تكون الأعمال الأساسية للبناء قد تمت ولم يتبق إلا مرحلة التشطيب .

(٢) ألا يجاوز مقدم الإيجار لجرة سنتين محسوباً على أساس الأجرة المبدئية أو الحد الأقصى المنصوص عليه فيما يلي إنهما أقل :

- ٥٠٠ جنيه بالنسبة للمستوى الاقتصادي .
- ١٠٠٠)) بالنسبة للمستوى المتوسط .
- ٢٠٠٠)) بالنسبة للمستوى فوق المتوسط .

(٣) أن يعطى المستأجر أيضاً مبلغاً مقدماً للإيجار يوضح به كيفية خصمه من الأجرة المستحقة في مدة لا تتجاوز مثلي المدة المخفوعة عنها المقدم ، ويشمل الإيصال موعد اتمام البناء وتسليم الوحدة صالحة للاستعمال .

الفصل الثاني

في شأن تصحيح بعض أوضاع الأماكن القديمة

مادة ٢٢ - تكون إعفاء الترميم والصيانة على عاتق المالك خلال عشر سنوات من تاريخ نهو جميع الأعمال اللازمة لإقامة المبنى وإعداده صالحاً للاستعمال أو من تاريخ تسلم المالك للمبنى من المفاوض إذا قام بالبناء مفاوض .

ويبقى المفاوض مسؤولاً هو والمهندس المعماري عن أي تدهم كلي أو جزئي فيما سيحدثه من مبان ولو كان التدهم ناشئاً عن عيب في الأرض ذاتها أو كان رب العمل قد أجاز إقامة المنشآت المعيبة وذلك وفقاً لحكم المادة ٦٥١ من القانون المدني .

مادة ٢٣ - بعد انقضاء المدة المنصوص عليها في المادة السابقة ، يلتزم المالك بالانفاق من حصيلة نصف الزيادة المنصوص عليها في المادة ٧ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه لأجراء أعمال الصيانة التي يتم الاتفاق عليها كتابة بينه وبين شاغلي الوحدات السكنية .

مادة ٢٤ - في حالة عدم الاتفاق بين المالك والمستأجرين على الانفاق من الحصيلة المشار إليها أو عدم كفاية هذه الحصيلة لمواجهة تكاليف الصيانة والترميم أو عدم وجود هذه الحصيلة ، تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة ٩ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه والفصل الثاني من الباب الثاني من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه ولائحته التنفيذية .

مادة ٢٥ - في تطبيق أحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يقصد بأعمال الصيانة العامة ما يلي :

- (١) تدعيم وترميم الأساسات المعيبة .
- (٢) ترميم الشروع بمباني الحوائط وتنعيس الأجزاء المتآكلة والمتفككة منها .
- (٣) تدعيم وتقوية الأسقف المعيبة بسبب الترخيم أو الميل أو التضرع أو تآكل مواقع الارتكاز أو كسر الكمرات والكوابيل الحاملة لها .
- (٤) تدعيم وتقوية الأعمدة الحاملة لأجزاء المبنى .

(٥) اصلاح وترميم التلفيات فى ارضيات دورات المياه والحمامات والمطابخ والاسطح الذى يؤدى الى تسرب المياه للحوائط أو لأجزاء المبنى وبصفة خاصة الاساسات .
(٦) استبدال درج السلم المتداعية وتدعيم الحوائط والكمرات والهيكل الحاملة لها .

(٧) اصلاح واستبدال التالف من الأعمال والتكيبات الكهربائية الرئيسية التى يكون من شأنها أن تؤدى الى حوادث أو حريق أو تعريض الأرواح للخطر وكذا اضرار .
محل المبنى والسلام .

(٨) اصلاح وترميم وصيانة خزانات المياه وطلعات المياه والمساعد والأعمال والتكيبات الصحية الخارجية للمياه والصرف سواء منها المكشوفة أو المدفونة واستبدال الأجهزة والأدوات والأجزاء التالفة بها .

(٩) أعمال الإصلاحات الخاصة بمحل المبنى وصناديق البريد .

مادة ٢٦ — فى تطبيق احكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يقصد بأعمال الصيانة الدورية ما يلى :

(١) اصلاح درج السلم المكسورة أو المتآكلة ، وكسوة الأرضية فى السلاسل والمداخل .

(٢) أعمال البياض والدهانات لواجهات المبنى والشبابيك من الخارج وكذلك الأعمال التى تتطلبها إعادة الحال الى ما كانت عليه فى الأجزاء التى تناولها الترميم والصيانة .

(٣) استبدال الزجاج المكسور للسلم وأتاور والمداخل .

(٤) فزع الآبار والبيارات ومصارف المياه .

مادة ٢٧ — تطبق أحكام المادة (٧) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار اليه بالنسبة الى المباني التى ينفقها المالك فى سبيل تنفيذ احكام المسادة (٣٨) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المشار اليه ولأئحته التنفيذية .

مادة ٢٨ — يلتزم مالك المبنى المركب به مصعد أو أكثر بما يأتى :

(١) أن ينفذ ما تطلبه منه الجهة المختصة ليكون المصعد متفقا مع الترخيص .
وصالحا للتشغيل فى المدة التى تحددها له .

(٢) أن يتعاقد على أعمال صيانة المصعد مع احدى المنشآت المرخص لها بمزاولة هذه الأعمال ، وأن يخطر الجهة المختصة بالمحافظة بهذا التعاقد ، وإذا رغب فى تغيير المنشأة المتعاقد معها ، فعين عليه اخطار الجهة المشار اليها بهذا التغيير .

(٣) أن يعين عاملا أو أكثر لمراقبة تشغيل المصعد أو المساعد ، توافق عليهم المنشأة المتعاقد معها على الإصلاح والصيانة .

(٤) أن يقوم بوقف المساعد فور حدوث أى خلل أثناء التشغيل ويبلغ المنشأة المتعاقد معها للقيام بالإصلاح .

(٥) أن يبلغ المنشأة المتعاقد معها عن كل عطل يحدث بالمصدر فور وقوعه .

وفى حالة ابلاغ المنشأة - المتعاقد معها - عن أى خلل أو عطل ، ولم تقم خلال ست ساعات بإرسال مندوبيها ، تعين على المالك القيام بالتبليغ الكتابى خلال ست ساعات أخرى ، مع أخذ إيصال مكتوب من المنشأة تثبت به ساعة التبليغ وتاريخه ورقم أدرجه فى السجل المعد للتبليغات بالمشأة .

مادة ٣٩ - تشمل أعمال الإصلاح والصيانة الدورية المتعلقة بالمصادر .

(١) الإصلاح الدورى ويقصد به إزالة أى عطل أو خلل يطرأ دون حاجة الى قطع غيار .

(٢) الصيانة الدورية ويقصد بها القيام بأعمال التنظيف والتزيق (التشحيم والتزييت) بصفة دورية .

مادة ٣٠ - للمالك أن يطلب من محكمة الأمور المستعجلة المختصة أن توزع بينه وبين المستأجرين ما تحمله من نفقات إصلاح المصدر غير الدورية التى لا تتناسب مع ما يقبله المبنى ويكون للمحكمة أن توزع تلك النفقات بالنسبة التى تقدرها ، وكل ذلك ما لم يتم الاتفاق بين المالك والمستأجرين على غيره .

الفصل الثالث

فى شأن القروض التعاونية

مادة ٣٦ - يجوز لكل من الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان ، والأفراد الراغبين فى الاستثمار فى مجال الإسكان ، الحصول على قروض تعاونية بفائدة ميسرة من الهيئة العامة لتعاونيات البناء والإسكان ، أو من غيرها من الجهات التى يصدر بتحديدها قرار من وزيرى المالية والاقتصاد بالاتفاق مع الوزير المختص بالإسكان . وذلك بقصد انشاء المباني المخصصة لأغراض السكنى من مختلف مستويات الإسكان عدا الفاخر منها ، أو بقصد تغطية هذه المباني أو استكمالها أو التوسع فيها ، كما يكون لهم الحصول على قروض ميسرة من الوحدات المحلية المختصة لمواجهة تكاليف ترميم المساكن وصيانتها .

أولا : فى شأن الاقتراض لانشاء المساكن أو تغطيتها أو استكمالها أو التوسع فيها :

(١) **فى إجراءات طلب القرض .**

مادة ٣٢ - يقدم طلب القرض على أحد النموذجين رقمى ٣ أو ٤ المرفقين لهذا القرار بحسب الحالة مشفوعاً بالمستندات الآتية :

(١) أصل العقد المسجل الذى يثبت ملكية الأرض المطلوب اقامته المبنى عليها أو المبنى المطلوب استكمالها أو تغطيته أو التوسع فيه ، أو حكم مسجل بصفة ونفاذ العقد المشار إليه ، وصورة منه لغضائهما بالأصل ، ويرد الأصل إلى طالب القرض .

وتقبل العقود الابتدائية اذا كانت صادرة من احدى شركات القطاع العام او الهيئات العامة او الجهات الحكومية المركزية او المحلية .

(٢) اصل ترخيص البناء المعتمد من الادارة الهندسية المختصة او من مجلس المدينة المختص على ان يكون متضمنا تحديد مستوى البناء (اقتصادى - متوسط - متوسط فوق المتوسط) وصورة من هذا الترخيص لمضاماتها بالاصل ورد الاصل الى طالب القرض ، فاذا لم يكن الترخيص متضمنا هذا البيان يتعين ان ترفق به شهادة من الادارة الهندسية المختصة او مجلس المدينة المختص بتحديد مستوى البناء .

(٣) الرسومات المعمارية والانشائية المعتمدة وصورة منها لمضاماتها بالاصل الذى يرد الى طالب القرض .

(٤) خريطة مساحة او خريطة تقسيم معتمدة مبين عليها موقع العقار المطلوب القرض بشأنه .

(٥) وثيقة تامين على العقار ضد الحريق لصالح الجهة المقرضة بمبلغ يعادل قيمة القرض ولدة تعادل مدة سداده ، وتقدم هذه الوثيقة بعد توقيع عقد القرض وقبل الصرف وبالإضافة الى المستندات المبينة بالبنود السابقة يتعين ان يرفق بطلب القرض الأوراق التالية :

بالنسبة الى طلبات القروض المقدمة من الافراد :

فى حالة عدم وجود المالك شخصيا او فى حالة تعدد المالك يتعين ان يرفق بطلب القرض توكيل رسمى عام يخول الوكيل حق الاقتراض وقبول تقرير حق الرهن او الامتياز على العقار كما يخوله التوقيع على عقد القرض وصرف الشيكات وكافة الاجراءات التى يتطلبها الحصول على القرض .

بالنسبة الى طلبات القروض المقدمة من الجمعيات التعاونية للبناء والاسكان :

يتعين ان ترفق بالطلب الأوراق الآتية :

(١) قرار مجلس ادارة الجمعية بالموافقة على شراء الارض .

(ب) موافقة الهيئة العامة لتعاونيات البناء والاسكان على شراء الارض فى حالة شراؤها من القطاع الخاص او الأفراد .

(ج) قرار مجلس ادارة الجمعية بالموافقة على الاقتراض بالضمانات الفنية المقررة .

(د) تفويض رئيس مجلس ادارة الجمعية او احد اعضاء مجلس ادارتها فى التوقيع على عقد القرض واتخاذ كافة الاجراءات اللازمة للحصول عليه .

(هـ) كشف معتمد من مجلس ادارة الجمعية باسماء الاعضاء المنتفعين بالوحدات السكنية وقيمة مخزات كل منهم .

(ب) فى قواعد ونسب الاقتراض :

مادة ٣٣ - فيما عدا المجتمعات الجديدة تكون نسب الاقتراض فى مدن الجمهورية على النحو الآتى :

اولا : بالنسبة للسكان التعاونى المجمع :

(أ) من المستوى الاقتصادى :

يكون القرض ٩٠٪ من تكاليف الوحدة شاملة الأرض والاساسات والمباني بحد اقصى قدره ٥٥٠٠ جنيه (خمسة آلاف وخمسمائة جنيه) بمائد استثمار قدره (٣٪)

(ب) من المستوى المتوسط او فوق المتوسط :

يكون القرض ٨٠٪ من تكاليف الوحدة شاملة الأرض والاساسات والمباني بحد اقصى ٨٠٠٠ جنيه (ثمانية آلاف جنيه) بمائد استثمار قدره (٣٪) عن الـ ٦٠٠٠ جنيه الاولى و (٥٪) عما زاد عن ذلك لغاية ٨٠٠٠ جنيه .

ثانيا : فى حالة البناء على الأرض المخصصة للتعاونيين او الافراد لاقامة وحدة سكنية او اكثر او لاستكمال او تغطية مبنى قائم .

(أ) من المستوى الاقتصادى :

يكون القرض ٩٠٪ من تكلفة الوحدة شاملة الاساسات بحد اقصى ٤٥٠٠ جنيه للوحدة (اربعة آلاف وخمسمائة جنيه) على الا تزيد قيمة القرض عن ١٥٠٠٠٠ جنيه (مائة وخمسون ألف جنيه) للمالك الواحد بمائد استثمار قدره (٣٪)

(ب) من المستوى المتوسط او فوق المتوسط :

يكون القرض ٨٠٪ من تكلفة الوحدة شاملة الاساسات بحد اقصى ٦٥٠٠ جنيه (ستة آلاف وخمسمائة جنيه) على الا تزيد قيمة القرض عن ١٥٠٠٠٠ جنيه (مائة وخمسون ألف جنيه) للمالك الواحد بمائد استثمار قدره (٣٪) عن الـ ٥٠٠٠ جنيه الاولى من القرض المنتحق عن كل وحدة و (٥٪) عما زاد عن ذلك لغاية ٦٥٠٠ جنيه للوحدة الواحدة .

مادة ٣٤ - مع عدم الاخلال بالقواعد الخاصة بتأجير وبيع الأماكن فى المجتمعات الجيدة تكون نسب وقواعد الاقتراض فى المجتمعات الجيدة على النحو الآتى :

اولا : بالنسبة للسكان التعاونى المجمع :

(أ) من المستوى الاقتصادى :

يكون القرض ٩٠٪ من تكاليف الوحدة شاملة الأرض والاساسات والمباني بحد اقصى قدره ٦٠٠٠ جنيه (ستة آلاف جنيه) بمائد استثمار قدره (٣٪)

(ب) من المستوى المتوسط او فوق المتوسط :

يكون القرض ٩٠٪ من تكاليف الوحدة شاملة الأرض والاساسات والمباني بحد اقصى ٩٠٠٠ جنيه (تسعة آلاف جنيه) بمائد استثمار قدره ٣٪ .

ثانيا : فى حالة البناء على الأرض المخصصة للتعاونيين او الافراد لاقامة وحدة سكنية او اكثر او لاستكمال او لتغطية مبنى قائم :

(أ) من المستوى الاقتصادي :

يكون القرض ٩٠٪ من تكلفة الوحدة شاملة الأساسات بحد أقصى ٦٠٠٠ جنيهه (ستة آلاف جنيه) على ألا تزيد قيمة القرض عن ٢٠٠٠٠٠ جنيه (مائتا ألف من الجنيهات) للمالك الواحد بمائد استثمار قدره ٣٪ .

(ب) من المستوى المتوسط أو فوق المتوسط :

يكون القرض ٩٠٪ من تكلفة الوحدة شاملة الأساسات بحد أقصى ٨٠٠٠ جنيهه (ثمانية آلاف جنيه) على ألا تزيد قيمة القرض عن ٢٠٠٠٠٠ جنيه (مائتا ألف من الجنيهات) للمالك الواحد بمائد استثمار قدره ٣٪ .

ثالثا : تزداد نسبة القرض الى ٩٥ ٪ من تكلفة الوحدة في كل حالة بالنسبة للعاملين بهذه المدن على ألا تزيد قيمة القرض عن الحد الأقصى الموضح بهذه المادة .

مادة ٣٥ — يكون حساب القرض على أساس التكاليف الفعلية في حالة قيام الهيئة العامة لتعاونيات البناء والإسكان أو أحد أجهزة الدولة المتخصصة بالإشراف على التنفيذ — أو في حالة قيام إحدى شركات القطاع العام بالتنفيذ — وفي غير تلك الأحوال يكون حساب القرض على أساس الأسعار المحددة في التقرير السنوي المخصوص عليه في المادة ٣ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ المشار إليه ، وتكون العبرة بالتقرير السنوي وقت البناء .

وفي جميع الأحوال تكون العبرة في تحديد المستوى بما هو وارد بترخيص البناء .
وفي حالة التعليق يلزم الرجوع الى تراخيص الأوار السفلية لتقدير امكان الالتزام بالمساحات المقررة لأوار التعليق اذا كان يمكن تنفيذ ذلك انشائيا .

مادة ٣٦ — يجوز للوزير المختص بالإسكان استثناء بعض القروض من بعض أحكام هذا الفصل اذا كانت هذه القروض مخصصة لمناطق الإسكان في المجتمعات الجديدة ومناطق التعمير أو بعض المحافطات ذات الطبيعة الخاصة أو اذا كانت هذه القروض مبنية لبعض الجمعيات التعاونية لبناء المساكن التي تجمع بين أعضائها رابطة عمل أو رابطة مهنية وبشرط ألا يقل عدد أعضائها عن مائة عضو وأن يخصص القرض لبناء عمارات سكنية توزع وحداتها على أعضاء الجمعية .

(ج) في ضمانات القرض وكيفية سداده والقرضات المقرض :

مادة ٣٧ — يكون ضمان القرض للمباني برهن رسمي من المرتبة الأولى على الأرض والمباني ويجوز عند الضرورة قبول البرهن من المرتبة الثانية على الأرض اذا كانت محبة بحقوق عينية أخرى .

ويكون ضمان القرض للاستكمال والتعليق بتقرير حق امتياز على المباني ويجيء في الترتيب مع الامتياز المقرر في القانون المدني للمقاولين والمهندسين .

مادة ٣٨ — بحسب عائد الاستثمار من تاريخ صرف كل دفعة ويحصل العائد أثناء فترة التنفيذ سنويا وإذا تأخر المقرض عن سداد أي قسط من أقساط القرض وعائده يسرى عائد التأخير بالسعر المائد بواقع (٧٪) بالإضافة الى العائد الأصلي المستحق وذلك عن المدة من تاريخ الاستحقاق الى تاريخ السداد .

مادة ٣٩ - يستهلك القرض وعائده خلال مدة أقصاها ثلاثون سنة بالنسبة للاسكان الاقتصادي وخمسة وعشرون سنة بالنسبة للاسكان المتوسط وعشرون سنة بالنسبة للاسكان فوق المتوسط وذلك على أقساط سنوية ويستحق القسط الأول منها بعد ثلاث سنوات من تاريخ صرف أول دفعة من قيمة القرض ، مع التزام المقرض بسداد العائد سنويا خلال هذه الفترة .

مادة ٤٠ - يلزم المقرض باخطار الجهة المقرضة باسماء مستأجرى الوحدات السكنية التي حصل على القرض من أجل اقامتها ، والقيمة الاجارية المحددة قانونا لكل وحدة وبأية تغييرات او تصرفات تطرأ على هذه البيانات .

مادة ٤١ - يجب أن تتضمن عقود الاقتراض كافة التزامات المالك المقرض والاثار المترتبة على مخالفتها .

كما يجب أن يتضمن عقد القرض المبرم بين جمعية تعاونية للبناء والاسكان وبين الجهة المقرضة الشرطين التاليين :

(ا) تحديد نصيب كل عضو مستفيد من مجوع القرض ومن الأقساط السنوية المستحقة على الجمعية وتقرير حقه في أن يسدد نصيبه من القسط السنوي على دفعات شهرية متساوية الى الجمعية أو الى الجهة المقرضة مباشرة .

(ب) تنازل الجهة المقرضة عن حقوقها وضمائنها بالنسبة الى العضو الذي يسدد نصيبه كاملا قبل الأجل المحدد مع اعفائه من عائد الاستثمار المستحق .

وفي حالة اخلال المقرض بالتزاماته تصبح جميع أقساط القرض مستحقة الاداء فوراً مضافا اليها عائد استثمار محسوباً بالبيع السائد ، علاوة على نصيب الجهة المقرضة في العائد حسب الأحوال — وذلك دون اخلال بأية حقوق او ضمانات أخرى مقررة قانوناً لصالح تلك الجهة .

ثانياً : في الاقتراض لترميم وصيانة المساكن :

مادة ٤٢ - تتولى الجهات التي يصدر بتحديدها قرار من وزيرى المالية والاقتصاد بالاتفاق مع الوزير المختص بالاسكان توفير التمويل اللازم للوحدات المطية المختصة لاقتراض شاعلى أو ملاك المباني لترميمها وصيانتها ويكون للقرض وملحقاته امتياز عام على أموال الدين ضماناً للسداد وتكون مرتبة هذا الامتياز تالية للضرائب والرسوم .

مادة ٤٣ - يقدم طلب القرض الى الوحدة المطية المختصة مرفقاً به تقرير من مهتمس نقابى مدنى أو معمارى يتضمن وصف المبني وموقعه واسم المالك ، كما يتضمن بيان ووصف الأجزاء التي تحتاج الى الصيانة والترميم والأعمال اللازمة لجعل المبني صالحاً للقرض المخصص من اجله والتكلفة التقديرية للأعمال اللازم اجرؤها مع تحديد المدة اللازمة لتنفيذ الأعمال المقترحة .

مادة ٤٤ - على الوحدة المطية المختصة فحص التقرير المشار اليه في المادة السابقة وتصدر قرارها بالموافقة على ما جاء بالتقرير أو برفضه أو بتعديله وبتفسير قيمة القرض المستحق .

مادة ٤٥ — تصرف القروض على النحو الآتى :

(١) دفعة مقدمة توازى ٢٥٪ من قيمة القرض .

(٢) دفعات متتالية كل منها بذات النسبة السابقة وتصرف كل دفعة بعد انجاز اعمال ترميم وصيانة بها يوازى قيمة الدفعة السابق صرفها وعلى الجهة المقرضة أن تتحقق من ذلك ومن سلامة التنفيذ .

مادة ٤٦ — يستحق عائد استثمار عن القرض بواقع (٣ ٪) سنويا يحسب من تاريخ صرف كل دفعة وإذا تأخر المدين فى اداء أى قسط أو عائده حلت باقى الأقساط وفى هذه الحالة يسرى عائد تأخير بواقع ٧٪ سنويا بالإضافة الى العائد الاصلى المستحق وذلك عن المدة من تاريخ الاستحقاق الى تاريخ السداد دون حاجة الى انذار أو تنبيه أو حكم قضائى أو أية اجراءات أخرى .

مادة ٤٧ — يستهلك القرض وعائد استثماره خلال مدة اقصاصا عشر سنوات من تاريخ استحقاق القسط الاول .

مادة ٤٨ — يسدد القرض على اقساط سنوية يستحق القسط الاول منها بعد مضى سنة على صرف الدفعة الأخيرة من القرض أو اتمام الاعمال ايهما اقرب مع التزامه باداء العائد المستحق سنويا من تاريخ صرف اول دفعة من القرض الا اذا رغب المدين فى السداد على فترات تقل عن سنة .

احكام ختامية

مادة ٤٩ — تبسرى احكام هذا الفصل على جميع القروض التى لم يتم شهر حرق الرمن أو الامتياز الخاص بها امام مصلحة الشهر العقارى والتوثيق حتى تاريخ العمل بهذا القرار .

مادة ٥٠ — تعامل صناديق التأمين الخاصة وصناديق الاسكان معاملة الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان .

مادة ٥١ — تلتى القرارات الوزارية ارقام ٨٨٥ لسنة ١٩٦٦ و ١٤٠ لسنة ١٩٧٨ و ٢٣٤ و ٤٢٢ لسنة ١٩٨٠ و ٢٢٠ لسنة ١٩٨١ المشار اليها ، كما يلغى كل حكم مخالف .

مادة ٥٢ — ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية .

تحريرا فى ٢٩ المحرم سنة ١٤٠٢ (٢٦ نوفمبر سنة ١٩٨١)

الحياة النقابية

موقف الزملاء المحامين المتحفظ عليهم

انتهى مكتب المدعي العام الاشتراكي من سؤال جميع الزملاء المحامين الذين كانت قد صدرت قرارات بالتحفظ عليهم ، وقد نذبت النقابة بعض الزملاء لحضور التحقيق .

وقام الاستاذ / النقيب المؤقت بزيارة الزملاء الذين كانوا قد نزلوا الى مستشفى الجامعة (القصر العيني) وهم الاساتذة : محمد مؤاد سراج الدين وعبد الفتاح حسن وعمر التلمساني ومحمد فهم امين ، كما قام بزيارة النقيب الاستاذ / عبد العزيز الشوربجي بمعهد القلب ، وكان من المقرر ان يقوم بزيارة الزملاء الآخرين ، في سجن طره تبسعا ، وحصل بالفعل على اذن بزيارة الاستاذ الدكتور محمد حلمي مراد يوم ٢٠ نوفمبر ١٩٨١ ، ولم تتم الزيارة بسبب وفاة المغفور له الدكتور المهندس عبد العظيم ابو العطا الذي كان متحفظا عليه في نفس السجن .

وقد تم بعد ذلك اخلاء سبيل المتحفظ عليهم تبعا .

وقد استقبل بعدها السيد / الرئيس محمد حسنى مبارك يوم ٢٩ نوفمبر الدكتور جمال العيطي نقيب المحامين المؤقت .

وكان الاستاذ / النقيب قد ارسل بتاريخ ٢٧ نوفمبر البرقية التالية الى السيد / رئيس الجمهورية :

((باسم آلاف المحامين سحنة العدالة والمدافعين عن الحق والحرية ، ابث اليكم بتقريرهم وتوجيههم بقرارات اخلاء سبيل المتحفظ عليهم .

ان هذه السياسة الحكيمة هي التي نهى المناخ الصحى الذى تلتشى فيه الوحدة الوطنية وتترعرع بذور الديمقراطية .

وتقوا يا سيادة الرئيس ان المحامين يقفون معكم ويساندونكم في سياستكم نحو وحدة الصف لتحقيق الملم في دعم الديمقراطية والحرية)) .

نشاط لجنة قبول المحامين

والت لجنة قبول المحامين اجتماعاتها للفراغ من طلبات الخريجين الجدد ، وقامت خلال شهرى نوفمبر وديسمبر بقبول ١١٤٤ محاميا بالجدول العام ، وقيد ٤٢ محاميا بالجدول العام مع قبولهم امام المحاكم الابتدائية ، وقيد ٦٦ محاميا بالجدول العام مع قبولهم امام محاكم الاستئناف .

ونقلت الى الجدول الابتدائى ٥٥٦ محاميا والى جدول الاستئناف ١٢٥ محاميا .
كما عقدت لجنة قبول المحامين امام محكمة النقض اجتماعا قررت فيه قبول ٩٩ محاميا .

زيادة دمغات المحاماة ورسوم القيد

واشتراكات النقابة

(مستخرج من محضر مجلس النقابة بتاريخ ١٥ أكتوبر ١٩٨٠)

النظر في مذكرة اللجنة التي شكلت لبحث اسس تحصيل دمغات المحاماة ورسوم القيد واشتراكات النقابة من اول أكتوبر ١٩٨١ :

قرر المجلس ما ياتى :

١ — استمرار تحصيل دمغة المحاماة طبقا للفئات التي بدأ بها العمل فعلا في اول أكتوبر ١٩٨١ طبقا لقيام وزارة العمل باخطار المحاكم بها وهي :

١ جنيه جزئى ، ٢ جنيه ابتدائى ، ٣ جنيه استئناف ، ٥ جنيه نقض .

٢ — اعتماد تحصيل رسوم القيد بالجدول العام طبقا للفئات الآتية :

٥٠ جنيه حتى سن ٣٥ سنة بدون زيادة .

٣٠٠ جنيه لمن جاوز الخامسة والثلاثين .

٥٠٠ جنيه لمن جاوز الخامسة والاربعين حتى الخمسين .

٧٥٠ جنيه لمن جاوز الخمسين حتى الستين .

١٠٠٠ جنيه لمن جاوز الستين .

على أن تسرى هذه الفئات على كل من مضى على نقله لقيد غير المشتغلين أكثر من عشر سنوات في حالة طلبه الإعانة لجدول المشتغلين .

٣ - اعتماد تحصيل رسوم القيد طبقاً للفئات الآتية :

- جنيه
- ٨٠ للقيد امام المحاكم الابتدائية .
- ١٠٠ للقيد امام محاكم الاستئناف .
- ١٥٠ للقيد امام محكمة النقض .

٤ - اعتماد تحصيل رسوم الاشتراك السنوى طبقاً للفئات الآتية :

- مليم جنيه
- ١٥٠ ار ٦ للجزئى .
- ١٥٠ ار ٢٠ للابتدائى .
- ١٥٠ ار ٣٥ للاستئناف .
- ١٥٠ ار ٥٠ للنقض .

٥ - اعتماد تحصيل رسوم طلبات الاعادة ٢٠ جنيه ابتدائى ، ٥٠ جنيه استئناف ، ٧٥ جنيه نقض .

٦ - تطبيق الزيادة فى رسوم القيد والاشتراكات الجديدة اعتباراً من اول نوفمبر ١٩٨١ على ان تستمر الاشتراكات الخاصة بالمحامين القديين فعلاً بالفئات الحالية ويبدأ تحصيل رسوم الاشتراكات بالفئات الجديدة اعتباراً من اول يناير ١٩٨٢ .

اعداد مبانى جديدة

بدأ العمل فى اقامة اربع حجرات جديدة بحديقة النقابة لى يستخدم جانب منها كمخازن ويستخدم الجانب الآخر فى توفير الخدمات النقابية مثل الشهر العقارى والجوازات والاحوال المدنية .

وقد قرر مجلس النقابة المؤقت بجلسته ٧ ديسمبر ١٩٨١ توجيه الشكر الى المكتب العربى للمقاولات والتجارة الذى قبل انشاء هذه الحجرات على نفقته كهدية الى نقابة المحامين وقد تولى الاستاذ / ابراهيم عبد الرحمن المحامى وعضو المجلس المؤقت اجراء الاتصالات اللازمة فى هذا الشأن والاشراف على البناء .

فهرس

صفحة

٣

— هذا العدد من الملة للدكتور جمال العطفى

— نحو سياسة قضائية رشيدة — دراسة تحليلية لمشكلات العدالة
فى مصر للسيد المستشار أحمد فتحى مرسى المجلس القومى
للخدمات والتنمية الاجتماعية شعبة العدالة والتشريع

٧

— احكام الشهادة فى الشريعة الاسلامية للسيد المستشار
محمود الشربىنى وكيل مجلس الدولة

٢٩

— لا يجوز رد الفروق المالية عن تسمية حالة الموظف اذا رأت
جهة العمل سحبها ، للسيد الدكتور حسنى درويش عبد الحميد
مدرس بقسم القانون العام باكاديمية الشرطة

٣٩

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
قضاء محكمة النقض المدنية			
١	٤٩	٤ ابريل ١٩٧٩	(١) حكم • الاحكام الجائز الطعن فيها • استئناف • (ب) استئناف • دفاع • أوجهه • (ج) استئناف • الاثر الناقل له • استئناف الحكم المتبى للخصومة • اثره • (د) ايجار • مؤجر • القضاء لصالحه بان الاجرة الواردة بالعقد هي الاجرة القانونية •
٢	٥١	٤ ابريل ١٩٧٩	(١) استئناف • حكم • الطعن فيه • (ب) حكم • اغفاله الرد على دفاع جوهرى قد يفتير به وجهه الراى فى الدعوى • اثره •
٣	٥٣	٤ ابريل ١٩٧٩	ايجار • أماكن • ترك المستأجر العين المؤجرة لزوجته وأولاده • شرطه • اقامتهم معه مدة سنة سابقة على التترك •
٤	٥٥	٧ ابريل ١٩٧٩	(١) نقض • خصوم فى الطعن • اختصاص المجرر للمستأجر والمستأجرين من الباطن فى دعوى بالاخلاء • افراد المستأجر من الباطن بالطعن بالنقض • صحيح • (ب) اثبات بالبينّة • اثره • جواز • م ٦٣ اثبات • (ج) ايجار أماكن • بيع • اثره • للمشتري حق اقامة دعوى الاخلاء بالتأجير من الباطن • (د) جواز ابقاء الايجار فى حالة بيع المتجر أو المصنع بالجنك • م ٢/٥٩٤ مدنى •
٥	٥٨	٧ ابريل ١٩٧٩	(١) ايجار • أماكن • محكمة موضوع • نقض • تقويم • مينة التصريح بالتأجير من الباطن بواقع ٧٠ ٪ استنادا الى المرف • (ب) اثبات • عقول المحكمة عما امرت به من اجراءات الاتبات • (ج) ايجار أماكن • اجرة الأساس • ماهيتها •
٦	٦١	٧ ابريل ١٩٧٩	(١) ايجار • أماكن • اختصاص • دعوى • تقدير قيمتها •

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			(ب) إيجار أرض فضاء • عدم خضوعها لقوانين الإيجار الاستثنائية • طلب فسخ العقد •
			(ج) نقص • سبب جديد • دفع • اختصاص نوعي • الدفع بعدم الاختصاص القيمي •
			(د) إيجار • عقد الإيجار لا ينتهي كإصل بوفاء المستأجر • حق لورثته دون المؤجر •
			(هـ) إيجار • عقد • انتهاء العقد •
			(و) عقد إيجار • عبء اثبات أن العقد حرر لاعتبارات متعلقة بشخص المستأجر •
٧	٦٤	٢٥ أبريل ١٩٧٩	إيجار • أماكن • دعوى المؤجر بإخلاء المستأجر المتأخر في مزايا الإجرة •
٨	٦٥	٢٥ أبريل ١٩٧٩	(أ) إيجار • إطيان زراعية • ديون مستأجر الأرض الزراعية المستحقة لأي دائن القائمة عند العمل بالقانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ •
			(ب) إيجار • إلزام • سندات الدين المستحقة على مستأجر الأرض الزراعية • وجوب الاخطار عنها أو التصديق عليها بحسب الأحوال •
٩	٦٩	٢٥ أبريل ١٩٧٩	إيجار • أماكن • احتفاظ المالك أو المستأجر بأكثر من مسكن في البلد الواحد دون مقتض • لكل ذي مصلحة مالكا كان أو طالب استئجار طلب إخلائه • شرطه •
١٠	٧٠	٢٨ أبريل ١٩٧٩	(أ) إيجار • أماكن • حق المؤجر في طلب إخلاء المدين لأحداث المستأجر تغييرا فيها • شرطه • بقاء هذا الحق ولو أزال المستأجر المخالفة • محكمة الموضوع • سلطتها •
			(ب) إيجار • أماكن • طلب إخلاء المستأجر • جواز التنازل عنه صراحة أو ضمنا •
١١	٧٣	٢٨ أبريل ١٩٧٩	عمل • أجر • بدل • ماهيته • تقرير الشركة بنسبها للمعامل مقابل الزى الخاص • عدم اعتباره جزءا من الأجر • نقل العامل إلى شركة أخرى لا تستلزم هذا الزى • أثره •
١٢	٧٤	٢٩ أبريل ١٩٧٩	حكم • حجته • نطاقه • تامينات اجتماعية • قضاء المحكمة الجنائية ببراءة المحامي من الاتهام الموجه له بعدم التامين على عماله لعدم خضوعه لأحكام قانون التأمينات •

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
١٣	٧٦	٣٠ ابريل ١٩٧٩	اختصاص • القرار الصادر بأحالة الدعوى من دائرية الى اخرى من دوائر المحكمة الابتدائية لتخصصها لا يمد قضاء بعدم الاختصاص •
١٤	٧٧	٣٠ ابريل ١٩٧٩	(أ) نقض • دعوى بطلب تسليم صورة تنفيذية ثانية من أمر الاداء • عدم اعتبارها مطالبة صريحة بالحق المثبت به • (ب) تقادم • انقطاعه بأي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى • (ج) صورة تنفيذية • ضياعها • مانع يوقف سريان تقادم الحق الثابت به •
١٥	٧٨	٣٠ ابريل ١٩٧٩	(أ) تعويض • ابلاغ الجهات المختصة بما يقع من جرائم • حق مقرر لكل شخص • مساطة المبلغ • شرطه • (ب) مسئولية تقصيرية • تكييف الفعل بأنه خطأ موجب للمسئولية التقصيرية • (ج) دعوى التعويض عن المسئولية التقصيرية • اقامتها على اساس خطأ معين نصبه المدعي الى المدعي عليه • خطأ •
١٦	٨١	اول مايو ١٩٧٩	عمل • الاجر • عبولة الخيصات • من ملحقات الاجر غير الدائمة •
١٧	٨٢	٢٠ مايو ١٩٧٩	(أ) ايجار اماكن مفروشة • لا يمد بطبيعته عملا تجاريا • (ب) ايجار أكثر من وحدة سكنية مفروشة • اعتباره عملا تجاريا • ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ • (ج) ايجار • الاتفاق في عقد الايجار على أن الفرض من التاجر هو استقلال العين في الأغراض التجارية • (د) ايجار • من الباطن • للمؤجر حق طلب اخلاء العين • (هـ) استثناء الاماكن المؤجرة مفروشة من حكم المادة ٢٣ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن اسباب اخلاء العين المؤجرة • (و) حق المؤجر في اخلاء المستاجر لقيامه بتأجير العين المؤجرة له من الباطن •
١٨	٨٦	٢ مايو ١٩٧٩	(أ) حكم • ملن • المصلحة فيه • كفاية تحققتها وقت صدور الحكم • (ب) عقد • تزوير • عدم سلوك الخصم سبيل الادعاء بالتزوير • (ج) حكم • اثبات • (د) ايجار • عقد ايجار من الباطن •

رقم الحكم الصفحة	التاريخ	البيان
------------------------	---------	--------

- (م) إيجار • ترك المستأجر للعين المؤجرة لأخرى من مسائل الواقع •
 (و) إيجار من الباطن • أواء المستأجر للغير أو استضافته • بقاء الغير بعد ترك المستأجر للعين هو تأجير من الباطن أو نزول عن الإيجار •
 (ز) إيجار • المسكنة هي المشاركة السكنية مع المستأجر منذ بدء الإجارة •

- ١٩ ٩٠ ٢ مايو ١٩٧٩ (أ) استئناف • اختصاص • فصل المحكمة الاستئنافية في موضوع النزاع •
 (ب) حكم • حجته • ما لا يمد قصورا •
 (ج) عقد • مجاوزة الوكيل حدود وكالته •
 (د) الوكيل الظاهر • اعتباره نائبا عن الموكل • شرطه •

- (هـ) وكيل • مجاوزته حدود وكالته • أثره • عدم انصراف أثر التصرف للأصيل •

- ٢٠ ٩٢ ٥ مايو ١٩٧٩ (أ) استئناف • تنفيذ • شمول الحكم الابتدائي بالانزاع بالبلغ المقتضى به بالتنفيذ المجل •
 (ب) عمل • إجر العامل حتى دورى متجدد • خضوعه للتنظيم الخصى •

تشريعات هامة

- ٩٧ — قرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠ لسنة ١٩٧٨ بشأن الموافقة على اتفاق الاعتراف بالأحكام القضائية في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية وتنفيذها بين حكومتى جمهورية مصر العربية وجمهورية إيطاليا الموقع في القاهرة بتاريخ ٣ ديسمبر ١٩٧٧ •
- ١٠٣ — قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٧ لسنة ١٩٨١ بتقسيم محافظة القاهرة إلى اثني عشر حينا •
- ١٠٤ — قرار وزير التعمير والحولة للإسكان واستصلاح الاراضى رقم ٧٦٦ لسنة ١٩٨١ بتنفيذ بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع أماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر •
- ١٢٩ — الحياة النقابية •

دار الطباعة الحديثة

٦ كنيسة الأريوس - أولد شامب الجنت
ت. ١٠٨٣١ - سن. ٨٩٦٩١



Bibliotheca Alexandrina



0542571